Die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Guido Berendes
aus Marienmünster
Assessor bei der Staatsanwaltschaft zu Bielefeld.

Approbiert am 15. März 1930

Buch- und Kunstdruckerei Albert Bachhuber, Paderborn
1931

31:175

Die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Guido Berendes
aus Marienmünster
Assessor bei der Staatsanwaltschaft zu Bielefeld.

Approbiert am 15. März 1930

Buch- und Kunstdruckerei Albert Bachhuber, Paderborn
1931

Referent: Univ.-Prof. Dr. Locher

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0006

Literaturverzeichnis

Achilles-Greiff, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 11. Aufl., Berlin und Leipzig, 1923.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen, 2. Aufl., Leipzig, 1902.

Bruns, In v. Holtzendorff's Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 1. Bd., 1. und 2. Aufl., Berlin, 1903.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl., Stuttgart, 1898.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 7. Aufl., Jena, 1922.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Tübingen und Leipzig, 1902.

Dernburg, Pandekten, 2. Bd., Berlin, 1886.

Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 2. Bd., 4. Aufl., Halle, 1889.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 2. Bd., 1. und 2. Aufl., Halle 1899.

Doerr, Die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen, Breslauer Dissertation 1912.

Dornauer, Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen nach deutschem bürgerlichen Recht, Leipziger Dissertation, 1919.

Drucker, Die Gastwirtschaftung in Verbindung mit dem Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse, Breslauer Dissertation, 1927.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Bd., 1. und 2. Aufl., Berlin, 1903.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, 3. und 4. Aufl., 1. Band, Berlin, 1898.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 9. Aufl., Berlin, 1903.

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands, 6. Aufl., Berlin, 1913.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, 1. Bd., Marburg, 1900.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1. und 2. Bd., 18. bis 21. Aufl., Marburg, 1923.

Eschenburg, Die Rechtsstellung der Wirte nach dem heutigen Privatrechte, Göttinger Dissertation, 1899.

Exner, Der Begriff der höheren Gewalt, in der „Zeitschrift für das Privat- und Oeffentliche Recht der Gegenwart" von Grünhut, 10. Bd., S. 497 ff., Wien, 1883.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze, 9. Aufl., München, 1912.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, 2. Bd., 7. Aufl., Berlin, 1896.

Fuld, Das Mitrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig, 1898.

Fuld, Zur Haftung der Schlafwagengesellschaften, in der Deutschen Juristenzeitung, 5. Jahrgang, 1900 (Nr. 10, S. 227 f).

Fuld, Zur Haftung der Schlafwagengesellschaft in „Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen", Zeitschrift für Eisenbahnrecht von Eger, 24. Bd., 3. Heft, S. 324, ff., Breslau, 1908.

Gierke J. v., Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, Berlin und Leipzig, 3. Aufl., 1929.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1. Bd., 2. Aufl., Berlin, 1903.

Goldschmidt, Das receptum nautarum, cauponum, stabulariorum, in seiner „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht", 3. Bd., Erlangen, 1860.

Hartmann, Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipziger Dissertation, 1911.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte, Leipzig, 1885 bis 1901.

Klinge, Zur Theorie der Gastschaftsverträge, Göttinger Dissertation, 1923.

Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., Berlin, 1906.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze, 1. Bd., 2. Aufl., Berlin, 1903.

Langen, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag, Marburg, 1902.

Langsdorf, Die Haftung der Restaurateure, Schank- und Stallwirte für eingebrachte Sachen, in der Deutschen Juristenzeitung, S. 334 ff., 8. Jahrgang, 1903.

Lengler, Die Haftung des Gastwirts, Saarbrücken, 1919.

Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts, 1. und 2. Auflage, Berlin, 1900.

Macdonald, Die Ansprüche des Gastes aus dem Rezeptum des bürgerlichen Gesetzbuchs, Greifswalder Dissertation, 1899.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin, 1907.

Meyns, Die rechtliche Grundlage der gemeinrechtlichen Haftung ex recepto und der Haftung des Gastwirts gegenüber dem Gaste in Beziehung auf Schaden an eingebrachten Sachen nach BGB., Erlanger Dissertation, 1906.

Meyer, Schadenersatz bei Verlust oder Beschädigung fremder Sachen, die ein Gast in ein Gasthaus eingebracht hat, in Seuffert's „Blätter für Rechtsanwendung" Nr. 21, S. 367 ff., 67. Jahrgang, 1902.

Mugdan Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd., Berlin, 1899.

Motive, zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1. und 2. Bd., Berlin, 1888.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1. Bd., Berlin, 1899.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 2. Buch, 3. und 4. Aufl., Berlin, 1910.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd., 4. Aufl., Berlin und Leipzig, 1925, und 3. Aufl., 1907.

Polenske, Gastschaftsverträge, Greifswald, 1915.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Bd., Berlin, 1898.

Reatz, Die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1. Lesung, 1. Band, Berlin, 1899.

Regelsberger, Gesetz und Rechtsanwendung, in Jherings Jahrbücher, Bd. 58, S. 146 ff., Jena, 1911.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, 2. Bd., Berlin, 1903.

Reichsgerichtsräte, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 2. Bd., 6. Aufl., Berlin und Leipzig, 1928.

Reindl, Die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaft, in „Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen" von Eger, 18. Bd., 1. Heft, S. 367 ff., 1901; 19. Bd., 1. Heft, S. 88 ff., 1902; 24. Bd., 3. Heft, S. 319 ff, Breslau, 1908.

Scherer, Das dritte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuches, Erlangen, 1903.

Schipmann, Das Rezeptum cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Leipziger Dissertation, 1901.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Berlin, 1904.

Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, 1. Bd., 2. Aufl. Berlin, 1901.

Sohm, Institutionen, Leipzig, 1901.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 1. und 2. Bd., 7. bis 8. Aufl., München und Berlin, 1912.

Sturm, Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Leipzig, 1900.

Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1. Bd., Tübingen, 1923.

Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch, 1. Bd., München, 1898.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Bd., Frankfurt a/Main, 1882.

Winkelmann, Der Grund und Zweck der Haftpflicht der Gastwirte, ihre rechtliche Natur und ihre Voraussetzungen, Leipziger Dissertation, 1908.

Zimmermann, Wie haftet die Speise- und Schlafwagengesellschaft für das eingebrachte Gepäck der Reisenden?, in „Gesetz und Recht", 9. Jahrgang, Heft 10, S. 230 ff., Breslau, 1908.

Zitelmann, Lücken im Recht, Leipzig, 1903.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen:
Bd. 1, S. 83; Bd. 14, S. 83; Bd. 16, S. 199; Bd. 21, S. 13; Bd. 44, S. 27; Bd. 75, S. 386; Bd. 103, S. 10; Bd. 105, S. 203; Bd. 112, S. 58.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte:
Bd. 18, S. 24; Bd. 20, S. 226; Bd. 24, S. 400.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts:
Bd. 4, S. 14.

Juristische Wochenschrift:
Jahrgang 1918, S. 459; Jahrgang 1925, S. 473; Jahrgang 1925, S. 1019,

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 61, S. 311.

Anordnung:

I. Geschichtlicher Ueberblick.

II. Die Notwendigkeiten besonderer Bestimmungen über die Haftpflicht der Gastwirte.

III. Der rechtliche Grund der Haftung.

IV. Die haftpflichtigen Personen.

V. Voraussetzungen der Haftung.

VI. Dauer der Haftung.

VII. Umfang der Haftung.

VIII. Ausschluß der Haftung.

IX. Beschränkung der Haftung.

X. Erlöschen der Haftung.

I. Geschichtlicher Ueberblick.

Die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen des Gastes ist nicht etwa eine Bestimmung, die wir zum ersten Mal im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch finden; sondern schon das römische Recht hat sich mit einer besonderen Haftpflicht des Gastwirts für eingebrachte Sachen befaßt. Dem römischen Zivilrecht war freilich eine derartige Sonderhaftung der Gastwirte unbekannt. Hatte der Gast bezüglich seiner Aufnahme mit dem Wirte einen Vertrag geschlossen, so konnte er wegen seiner eingebrachten Sachen bei Vorliegen eines unentgeltlichen Vertrages mit der actio depositi oder der actio mandati directa, bei Vorliegen eines entgeltlichen Vertrages mit der actio conducti gegen den Wirt vorgehen. Bei der actio depositi directa mußte er jedoch dolus oder culpa lata des Wirts, bei der actio mandati directa und bei der actio conducti mindestens culpa levis nachweisen. Unabhängig von einem solchen Vertragsverhältnis konnte der Reisende gegen den Schädiger oder den Dieb die actio furti und, wenn er Eigentümer der gestohlenen Sache war, auch die condictio furtiva, die actio legis Aquiliae und die rei vindicatio anstellen.[1]) War der Beschädigende oder der Dieb ein servus des Gastwirts, so hatte der Reisende gegen diesen eine actio noxalis. Auch bei der actio furti, der condictio furtiva und der actio legis Apuiliae mußte der Gast dolus oder culpa des Beklagten beweisen und hatte hierbei den großen Nachteil, daß ihm die Feststellung des Täters nur selten möglich war.

Wenn man außer der für den Gast sehr ungünstig liegenden Beweislast noch berücksichtigt, daß die Gastwirte in der ersten Zeit der Republik sich gerade nicht des besten Rufes erfreuten,[2]) daß sie mit dem Diebesgesindel oft sogar gemeinsame Sache machten, so war der Schutz der Gäste hinsichtlich ihrer bei einem Gastwirt eingebrachten Sachen sehr mangelhaft. Zwar lag zunächst für einen besonderen Schutz der Gäste kein Bedürfnis vor, da die alten Römer auf ihren Reisen in Gastwirtschaften kaum

---

[1]) Nach jüngerem Recht standen die condictio furtiva und die actio legis Aquiliae auch dem dinglich Berechtigten und dem redlichen Besitzer zu.

[2]) Horaz, lib. I Sat. 1 v. 29 „perfidus hic caupo . . .“,
lib. I Sat. 5 v. 4 „cauponibus atque malignis . . .“

verkehrten, sondern im weitesten Maße die Gastfreundschaft ihrer Bekannten in Anspruch nahmen. Als jedoch infolge des aufblühenden Handels der Reiseverkehr größeren Umfang annahm, waren die Römer auf die Beherbergung in Gasthäusern angewiesen. Nunmehr mußte dem Mangel des Rechtsschutzes hinsichtlich der bei einem Gastwirte eingebrachten Sachen und der Unsicherheit des Verkehrslebens abgeholfen werden. Dieses geschah durch das folgende Edikt des Prätors: [3])

„Nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo."

Durch dieses „Notgesetz, hervorgerufen durch die Unsicherheit der Straßen und Transporte in den letzten Zeiten der Republik", [4]) wurden die Schiffer und Wirte zur unbedingten Haftung für unversehrte Rückgabe der bei ihnen eingebrachten Sachen verpflichtet. Kamen die eingebrachten Sachen abhanden oder wurden sie beschädigt, so konnte der Gast mit der actio de recepto vollen Schadenersatz verlangen, ohne daß er irgend eine Schuld der Schiffer oder Wirte nachzuweisen brauchte, gleichgültig, ob der Schaden von diesen selbst oder von ihren Angestellten verursacht worden war. [5]) Voraussetzung für diese Haftung war jedoch, daß die Annahme der eingebrachten Sachen sich als ein Akt des betreffenden Gewerbebetriebes darstellte: [6]) Eodem modo tenentur caupones et stabularii, quo exercentes negotium suum recipiunt. Ceterum si extra negotium receperint, non tenentur.

Ueber das Alter des Edikts fehlen direkte Nachrichten. Nach Goldschmidt [7]) ist es vor Lebzeiten des Servius Sulpicius erlassen, der von 124–43 v. Chr. gelebt hat. Doerr [8]) verlegt im Anschluß an Goldschmidt die Entstehung des Edikts in die Zeit zwischen 250 und 150 v. Chr.

Mit Rücksicht auf das unter III Gesagte mag es hier dahingestellt bleiben, ob man die rechtliche Grundlage des

---

[3]) L. I pr. D. 4,9.

[4]) Dernburg, Pandekten § 39, 1.

[5]) L. 3 § 1 D. 4, 9.

[6]) L. 3 § 2 D. 4, 9.

[7]) Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 3. S. 80.

[8]) Doerr: Die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen, S. 1.

römischen Rezeptums mit Goldschmidt [9]) in einer von Rechts wegen eintretenden Garantieverpflichtung oder mit Windscheid [10]) in einem Realkontrakt oder mit Sohm [11]) in einem Quasikontrakt oder mit Endemann [12]), Engelmann [13]) und Staudinger [14]) in einem Quasidelikt erblicken will.

Erst nach dem Rechte der Kaiserzeit wurden die Wirte und Schiffer durch den Nachweis höherer Gewalt (vis maior, damnum fatale) oder durch den Nachweis der eigenen Schuld der Gäste von ihrer strengen Haftung befreit [15]),

Das Rezeptum ist in dieser Fassung gemeines Recht geworden und hat mit kleinen Abänderungen in fast allen neuen Partikulargesetzen Eingang gefunden, z. B. im Preuß. Allg. Landrecht II, 8 §§ 444 ff., im Code civil Art. 1952–1954; im Codex Maximilianeus Bavaricus IV Cap. 13 § 10; im Oesterreich. Gesetzbuch §§ 970, 1316; im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 1280 – 1290.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat die römisch-rechtlichen Bestimmungen der Gastwirtschaftung mit einigen Abweichungen aufgenommen. Es regelt diese Haftung zusammen mit dem Pfandrechte der Gastwirte an den eingebrachten Sachen im 13. Titel des II. Buches unter der Ueberschrift „Einbringung von Sachen bei Gastwirten".

II. Die Notwendigkeit besonderer Bestimmungen über die Haftpflicht der Gastwirte.

Eine große Zahl der deutschen Gastwirte hat zur Zeit der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches durch verschiedene Eingaben an die gesetzgebenden Körperschaften, insbesondere an den Reichsrat und Bundesrat, wiederholt

---

[9]) Goldschmidt, S. 97 ff.

[10]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 2, § 384, Anm. 7.

[11]) Sohm, Institutionen, § 83, II.

[12]) Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerl. Gesetzbuches, § 186, Anm. 4, S. 842.

[13]) Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands, § 108, S. 310.

[14]) Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. II., § 701, Anm. V, S. 1341.

[15]) L. 3 § 1 D. 4, 9.

versucht, sich von der strengen Haftpflicht zu befreien oder doch wenigstens eine Milderung dieser Sonderbestimmungen zu erlangen. Die Eingaben wurden in der Hauptsache dadurch begründet, daß die Sonderbestimmungen über die Haftpflicht der Gastwirte nicht mehr zeitgemäß seien und daß den Wirten bei dem erheblich gestiegenen Reiseverkehr eine genaue Aufsicht über die eingebrachten Sachen der Gäste nicht mehr zugemutet werden könne.

Hiergegen ist jedoch zu bemerken, daß die Sonderhaftung der Gastwirte auch heute noch durchaus zu Recht besteht. Zwar trifft der für den Erlaß des Rezeptums geltend gemachte Grund einer Kollisionsgefahr mit verbrecherischem Gesindel für unseren jetzigen Gastwirtsstand nicht mehr zu. Dafür rechtfertigen aber andere wichtige Gründe die strenge Haftung der Gastwirte. Insbesondere ist es für den Gast bei den heutigen Verkehrsverhältnissen und bei den umfangreichen Gasthausbetrieben schwieriger als früher, seine eingebrachten Sachen genügend zu beobachten. Er ist deshalb notwendigerweise darauf angewiesen, seine Sachen dem Gastwirt auf Treu und Glauben anzuvertrauen. Die Sicherheit des Verkehrlebens erfordert es, daß der Gast dem Wirte soviel Vertrauen entgegenbringen darf, daß dieser ohne besondere Abmachung in den als Ersatz des eigenen Heims angebotenen Räumen für die nötige Ueberwachung der eingebrachten Sachen Sorge trägt. In ähnlicher Weise begründet Kohler [16]) die gesteigerte Haftung damit, „daß auf Grund des Gastwirtgewerbes die geheimsten Sachen des Gastes bedingungslos in einen fremden, nicht eben bereits erprobten Kreis gelangen und damit dem Gastwirt ein Vertrauen geschenkt wird, das nicht durch vorherige Kenntnis und Erfahrung gerechtfertigt ist".

Außerdem ist es gerade der Gastwirt, der aus dem Reiseverkehr den überwiegenden Vorteil hat. Billigerweise muß er deshalb auch nach dem alten Rechtsgrundsatz „Cuius est commodum, eius et incommodum" die sich aus dem Gasthausverkehr ergebenden Nachteile tragen, d. h. er muß für einen etwaigen unverschuldeten Schaden oder Verlust der eingebrachten Sachen aufkommen.

---

[16]) Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Band II, § 185, II, S. 501.

Weiterhin erscheint es aus dem Gesichtspunkte des Beweisnotstandes des Gastes nach den Motiven [17]) „unzulässig, über die gesamte Haftung der Gastwirte schweigend hinwegzugehen und damit auf die allgemeinen Grundsätze zu verweisen. Die Grundsätze, welche im Falle des Schweigens maßgebend wären, würden bei der eigentümlichen Natur des betreffenden Vertrages die Fremden den größten Gefahren deshalb aussetzen, weil der Fremde, wenn ein Verlust oder eine Beschädigung der eingebrachten Sachen eingetreten ist, regelmäßig den Beweis einer dem Gastwirte zur Last fallenden Verletzung einer kontraktlichen Pflicht als Ursache des Schadens zu führen haben würde, welcher Beweis nach der Natur der Dinge nur selten gelingen könnte."

Die Motive [18]) führen zur Begründung der strengen Haftung weiter aus: „Nichts wäre den Gästen damit geholfen, wenn man mit einer älteren Theorie die Haftung der Gastwirte nur dadurch und insoweit zu einer besonderen machte, daß nicht der Gast das Verschulden, sondern unter allen Umständen der Gastwirt seine Nichtschuld zu erweisen hätte. Denn dieser Beweis würde in concreto oft als erbracht zu gelten haben, ohne daß deshalb eine zureichende Gewähr für die Erfüllung aller dem Gastwirte nach dem Aufnahmevertrage obliegenden Pflichten gegeben wäre, und andererseits wäre der Gast häufig, da er nach den obwaltenden Umständen von allen Einzelheiten des inneren Wirtschaftsbetriebes und des betreffenden Vorfalles nicht unterrichtet ist, außer Stande, die spezielle Pflichtversäumnis aufzudecken und mittels Gegenbeweises darzutun. Einzig und allein das strenge Prinzip ist geeignet, den Zweck zu erfüllen, zu dessen Erreichung die Aufstellung besonderer Rechtsnormen sich als nötig erweist."

Schließlich erscheint die Haftung der Gastwirte auch nicht als eine übermäßige Härte, wenn man in Erwägung zieht, daß das Bürgerliche Gesetzbuch bezüglich der Haftung für eingebrachte Wertsachen eine Beschränkung bis zum Betrage von 1000,– Mk. angeordnet hat und andererseits die Gastwirte als ein geschlossener Gewerbezweig (im Gegensatze zu den Gästen als einer unbegrenzten zusammenhanglosen Personenmehrheit) in der Lage sind, durch eine

---

[17]) Motive, Bd. II, S. 584.

[18]) Motive, Bd. II, S. 585.

Versicherung den Schaden von sich auf eine größere Allgemeinheit abzuwälzen, nämlich auf die Versicherungsgesellschaft.

Im übrigen bestand bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Kommission von vornherein darüber Einvernehmen, daß eine gänzliche Beseitigung der besonderen Vorschriften über die Haftung der Gastwirte nicht in Frage kommen könne[19]).

Cosack[20]) hält die Gastwirtschaftung für „eine sonderbare Anomalie" und meint, sie wäre besser im Handelsgesetzbuch geregelt worden, wie auch die Haftung der vom römischen Rezeptum betroffenen Schiffer ihre Regelung im Handelsgesetzbuche gefunden habe; die Gastwirtshaftung wäre dann auch „vom milden Geiste des Handelsgesetzgebers" berührt und wäre ähnlich wie die Haftung der Schiffer und Frachtführer abgeschwächt worden. Er folgert hieraus, daß die strenge Haftung der Gastwirte nicht mehr gerechtfertigt sei. Diese Analogie kann jedoch nicht Platz greifen, denn die „Sorgfalt eines ordentlichen Gastwirtes" würde in der Regel nicht ausreichen, um alle durch den Gastwirtschaftsbetrieb erzeugten Gefahren abzuwenden.

Es ist deshalb daran festzuhalten, daß die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Einbringung von Sachen bei Gastwirten auch heute noch eine zeitgemäße und gerechte Bestimmung darstellen. Sie bilden, wie Weyl[21]) mit Recht sagt, „die goldene Mittelstraße zwischen Schutz des reisenden Publikums und Rücksichtnahme auf die Interessen der Gastwirte."

III. Der rechtliche Grund der Haftung.

Wohl die umstrittenste Frage auf dem Gebiete der Gastwirtshaftung ist die nach der rechtlichen Grundlage dieser Haftung. Der größere Teil der Autoren sieht die Haftung als eine rein gesetzliche an; die übrigen verlangen einen Vertrag als Voraussetzung der Haftung. In der letzteren Gruppe sind wiederum vier verschiedene Ansichten zu

---

[19]) Protokolle, Bd. II, S. 403.

[20]) Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, § 103, S. 521.

[21]) Weyl: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I, § 119, S. 477.

unterscheiden; und zwar lassen diese die strenge Haftung des Gastwirts entweder auf Beherbergungsvertrag und Gastsachenvertrag oder auf tatsächlicher Aufnahme des Gastes und Gastsachenvertrag oder auf Beherbergungsvertrag und tatsächlicher Einbringung der Sachen oder auf einem besonderen Vertrage beruhen. Demzufolge sprechen wir im Anschluß an Polenske [22]) und Drucker [23])

1. von doppelt-vertraglicher,
2. von gesetzlich-vertraglicher,
3. von vertraglich-gesetzlicher,
4. von der Haftung auf Grund eines besonderen Vertrages.

Die einzelnen Ansichten sind aus der verschiedenartigen Deutung der Gesetzesworte „aufnehmen", „zur Beherbergung aufnehmen", „einbringen", entstanden; diese Worte werden teils als tatsächliche Handlungen, teils als Verträge aufgefaßt.

1. Doppelt-vertragliche Haftung.

Engelmann [24]) führt die strenge Haftung nach § 701 auf einen zwischen Gast und Wirt geschlossenen doppelten Vertrag zurück, auf den Beherbergungs- und einen Verwahrungsähnlichen Vertrag. „Die Haftung setzt voraus 1. den Abschluß eines Gastaufnahmevertrages, 2. das Einbringen von Sachen von seiten des aufgenommenen Gastes". Aus dieser seiner Ausdrucksweise könnte man annehmen, daß Engelmann das Einbringen als eine rein tatsächliche Handlung auffassen wolle. Wenn er jedoch im Anschluß hieran weiter sagt: „Der Vertrag ähnelt dem Verwahrungsvertrag' denn er verpflichtet den Wirt zur Gewährung der Obhut" und ferner: „Die Einbringung von Sachen enthält einen Akt des Vertrauens zu der im Gasthause herrschenden Sicherheit, sie beläßt die Sachen im Besitze des Gastes und verpflichtet zu einem sämtliche Sachen umfassenden Schutze", so geht hieraus klar hervor, daß er das Einbringen

[22]) Polenske: Gastschaftsverträge, § 8. (Polenske faßt unter Nr. 4 die rein gesetzliche Haftung; die Haftung auf Grund eines besonderen Vertrages wird von ihm selbst erst festgelegt.)

[23]) Drucker: Die Gastwirtshaftung in Verbindung mit dem Problem der Schadensliquidation. . . S. 5 und 6.

[24]) Engelmann, S. 311, § 108.

nur auf Grund eines Vertrages für möglich hält und in diesem Vertrage in Verbindung mit dem Gastaufnahmevertrage die rechtliche Grundlage der Haftung erblickt.

In der neueren Literatur nimmt auch Klinge [25]) einen ähnlichen Standpunkt ein. Nach ihm ist sowohl die Gastaufnahme wie auch die Einbringung der Gastsachen vertraglichen Charakters. Die rechtliche Grundlage der Haftung sieht er in dem Gastsachenvertrag, wie dieses sich zwingend aus dem Begriff der eingebrachten Sachen ergäbe. Dieser Vertrag trete ein, weil er vom Gesetze normiert, nicht weil er von den Parteien gewollt sei. Zu dem Gastsachenvertrage kommt nach seiner Ansicht aber immer noch der Beherbergungsvertrag hinzu; denn „Gast kann hier nur ein Fremder sein, der mit dem Gastwirt einen Beherbergungsvertrag abgeschlossen hat oder abschließen will“ [26]).

2. Gesetzlich-vertragliche Haftung.

Nach Enneccerus [27]) beruht die Haftung des Gastwirtes „auf einem besonderen Vertrage, durch den der Gastwirt die Fürsorge für die aufgenommenen oder übergebenen Sachen übernimmt“. Einen Gastaufnahmevertrag lehnt er ab, da der Gast auch ohne Zustandekommen eines solchen Vertrages im Betriebe des Gewerbes aufgenommen werden könne. Die Grundlage der Haftung bildet somit nach Enneccerus ein Gastsachenvertrag bei tatsächlicher Aufnahme des Gastes. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt Endemann [28]), jedoch mit dem Unterschiede, daß er statt des Fürsorgevertrages einen besonderen Verwahrungsvertrag annimmt. „Juristisch vollzieht sich mithin hier ein besonderer Verwahrungsvertrag, er ist ein besonderer; er liegt nicht bereits in der Zimmermiete oder in dem Pensionsvertrag; aus dem realen Vollzuge der Uebergabe entspringt die Verpflichtung, für den die eingebrachten Sachen treffenden Schaden aufzukommen. Das Schuldverhältnis beruht auf einem Vertrage, der durch die Entgegennahme der eingebrachten Sachen geschlossen wird und durch Ablehnung

[25]) Klinge: Zur Theorie der Gastschaftsverträge, S. 81 und 82.

[26]) Klinge: „ „ „ „ „ S. 78.

[27]) Enneccerus Lehmann: Das Bürgerliche Recht, Bd. I, § 305, S. 646 und 647.

[28]) Endemann, § 186 Ia, S. 842.

oder Verweigerung des Einbringens vereitelt werden kann." Zu diesem Gastsachenvertrage steht nach Endemann die Aufnahme im Verhältnis einer nur tatsächlichen Handlung. Auch Weyl [29]) scheint mit seinem Verwahrungs-ähnlichen Vertrage auf dem Standpunkte der gesetzlich-vertraglichen Haftung zu stehen, ohne sich jedoch hierüber zu äußern. Diese Theorie kann heute als aufgegeben angesehen werden. Enneccerus und Endemann sind in ihren späteren Auflagen zu der gesetzlichen Haftung übergegangen.

3. Vertraglich-gesetzliche Haftung.

Die Anhänger der Theorie über die vertraglich-gesetzliche Haftung verlangen als rechtliche Grundlage der Haftung einen zwischen Wirt und Gast abgeschlossenen Vertrag über die Aufnahme und lassen das Einbringen der Sachen nur als eine reine Tatsache gelten. Zunächst haben schon die Motive [30]) diesen Standpunkt vertreten, indem sie ausführen: „Die besondere, weitgehende Haftung des Gastwirts entspringt unmittelbar aus dem ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossenen Aufnahmevertrage. Irreführend ist es, wenn in Gesetzen und neueren Entwürfen gesagt wird, die Gastwirte haften als Verwahrer." Aus dem letzten Satze geht hervor, daß die Motive einen Verwahrungsvertrag ablehnen und tatsächliche Einbringung für genügend erachten, nicht daß sie, wie Polenske [31]) meint, einen Gastsachenvertrag gefordert haben.

Nach Förster-Eccius [32]) begründet der Aufnahmevertrag nach seiner Natur eine gesteigerte Haftpflicht. „Es ist kein besonderer Vertrag, der zum Aufnahmevertrag hinzukommt, auch keine besondere aus dem Gesetze allein entspringende Verbindlichkeit." Hiernach ist also der Aufnahmevertrag mit tatsächlichem Einbringen der Sachen die rechtliche Grundlage der Haftung.

Am ausführlichsten hat zu dieser Theorie Langen Stellung genommen. Er läßt „die besondere Haftpflicht direkt und ausschließlich dem zwischen den Parteien aus-

---

[29]) Weyl, § 119, S. 447.

[30]) Motive, S. 585.

[31]) Polenske, § 21.

[32]) Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, Bd. II, § 140, S. 312.

drücklich oder stillschweigend geschlossenen Gastaufnahmevertrage entspringen“ [33]. Neben diesem Aufnahmevertrage steht das Einbringen als ein selbständiges Erfordernis rein tatsächlicher Natur für die Entstehung der Haftpflicht und hat nicht Vertragscharakter.

Außer den genannten wird diese Lehre ferner von Planck [34]), Staudinger [35]), Brückner [36]), Fuld [37]), Goldmann-Lilienthal [38]), Eschenburg [39]) und früher auch von Dernburg [40]) vertreten.

Zu Unrecht wird Eschenburg von Langen [41]) als Vertreter der Lehre von der rein gesetzlichen Haftung angeführt und zwar auf Grund seiner folgenden Redewendung: „Für die eingebrachten Sachen des Gastes tritt, sofern nicht etwas anderes ausgemacht ist, eine gesteigerte Haftung des Wirtes ein, die nicht sowohl auf einem Vertrage, als vielmehr auf einer aus Gründen des öffentlichen Interesses dem Wirt gesetzlich auferlegten besonderen Verpflichtung beruht“ [42]). Hierbei hat Langen die vorhergehenden Gedanken Eschenburgs wohl nicht berücksichtigt; denn indem dieser sagt: „Das Rezeptum ist überhaupt kein besonderer Vertrag, kein selbständiger Verwahrungsvertrag, sondern nur Bestandteil eines anderen umfassenderen Vertrages, des Gastaufnahmevertrages, von dem losgelöst es der praktischen Bedeutung entbehrt“ [43]), läßt er die Haftung auf dem Beherbergungsvertrage beruhen. Da er einen Vertrag über die Einbringung ablehnt oder doch nicht erwähnt, so nimmt er also einseitige Einbringung an.

---

[33]) Langen: Die privatrechtliche Stellung der Wirte, S. 63.

[34]) Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, Bemerkung 2 a α zu § 701, S. 1250 f, (Planck hat vorübergehend in seiner 3. Auflage 1907 die rein gesetzliche Haftung vertreten).

[35]) Staudinger, Bemerkung V zu § 701, S. 1341.

[36]) Brückner: Die Miete von Wohnungen . . ., S. 186 und 187.

[37]) Fuld: Das Mietrecht, S. 258.

[38]) Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, § 192, S. 125.

[39]) Eschenburg: Die Rechtsstellung der Wirte . . ., S. 25 und 26.

[40]) Dernburg: Lehrb. d. Preuß. Privatrechts, § 213, S. 653.

[41]) Langen, Anm. 6, S. 67.

[42]) Eschenburg, S. 26.

[43]) Eschenburg, S. 25.

4. Haftung auf Grund eines besonderen Vertrages.

Im Gegensatz zu den bisher erörterten Ansichten läßt Polenske die Haftung des Wirts für eingebrachte Sachen auf einem ungenannten Vertrage des § 305 BGB beruhen, den er als Gastschaftsvertrag bezeichnet. Dieser Vertrag kommt durch Begebung des Fremden und seiner Sachen in den Betrieb des Wirts und Einigkeit beider darüber zustande, daß der Wirt ihn nicht als Fremden, sondern als Gast in seinem Betriebe achten werde [44]). Es wird also das Aufnehmen und das Einbringen in einem grundsätzlich einseitig verbindenden Begebungsvertrage, einem Realkontrakte, zusammengefaßt. Durch diesen Vertrag verspricht der Wirt dem Gaste „stillschweigend dem Zwecke der Aufnahme gemäß für seine Person und die von ihm eingebrachten Sachen Duldung in seinem Betrieb und sagt ihm stillschweigend für die Zeit seines Dortseins wegen der abwendbaren Gefahren dieses Betriebes Sicherheit zu“ [45]). Neben dem Gastschaftsvertrage kann noch ein Beherbergungsvertrag bestehen, der jedoch für die Haftung aus § 701 bedeutungslos ist.

Alle vorerwähnten Ansichten fordern als Voraussetzung für die strenge Haftung der Gastwirte einen Vertrag, mag dieser allein die rechtliche Grundlage für die Haftung bilden oder nur in Verbindung mit einer tatsächlichen Handlung. Ist nun wirklich ein Vertrag Vorbedingung für den Eintritt der Haftung oder bilden nur die reinen Tatsachen der Aufnahme und der Einbringung den Rechtsgrund der Haftung? Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst gibt hierüber keinen endgültigen Aufschluß. Es ist deshalb auf Grund des Wortlautes und des Zweckes des Gesetzes eine den Erfordernissen von Gerechtigkeit und Billigkeit entsprechende Auslegung zu finden. In erster Linie ist für eine allen Verhältnissen gerecht werdende Deutung der Gesetzeswortlaut selbst maßgebend. Da dieser aber zu verschiedenen sich widersprechenden Auffassungen Anlaß gegeben hat, so ist auch der mit den Vorschriften über die Gastwirtshaftung verfolgte Zweck zu berücksichtigen, der dahin geht, daß den Gästen ein möglichst starker Schutz gegen die Gefahren des Gasthauslebens gewährt werden soll. Immerhin aber

[44]) Polenske, § 518.

[45]) Polenske, § 13.

kann nur eine solche Auslegung eine befriedigende Lösung ergeben, die auch den Anschauungen des Verkehrs über Gerechtigkeit und Billigkeit entspricht.

Was nun den Wortlaut des Gesetzes betrifft, so können die Anhänger der vertraglichen Haftung hieraus keinerlei Anhaltspunkte für ihre Theorien entnehmen. Im Gegensatze zu den Bestimmungen über Miete, Dienstvertrag und Verwahrung erwähnt das Gesetz in den Vorschriften über die Einbringung von Sachen bei Gastwirten niemals den Ausdruck „Vertrag". Auch die Stellung im System spricht nicht, wie Endemann [46]) meint, für eine Vertragsnatur der Haftung, insbesondere nicht für einen Verwahrungsvertrag. Der Anschluß des 13. Titels an die Verwahrung erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzbuches. Der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches lehnte sich nämlich an den Dresdner Entwurf an, der die Gastwirte als Verwahrer haften und deren Haftungsvorschriften gleich dem Verwahrungsvertrage folgen ließ [47]). Im übrigen finden wir mehrfach an die Bestimmungen über Verträge Vorschriften über nicht auf Vertrag beruhende ähnliche Verhältnisse angeschlossen, z. B. an den Auftrag die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag, an den Gesellschaftsvertrag die Vorschrift über die Gemeinschaft. So wird auch bei der Einbringung von Sachen bei Gastwirten bezüglich der Stellung im System außer der Anlehnung an den Dresdner Entwurf die Aehnlichkeit mit der Verwahrung maßgebend gewesen sein. Daß die Voraussetzung der Haftung kein Verwahrungsvertrag sein kann, geht schon daraus hervor, daß bei der Verwahrung eine Uebergabe der Sachen an den Verwahrer oder seinen Stellvertreter stattfinden muß, bei der Gastwirtshaftung aber, wie aus § 701, Abs. 2 hervorgeht, schon das Uebergeben an Leute des Gastwirts genügt, die als zur Entgegennahme bestellt anzusehen sind, in Wirklichkeit aber hierzu nicht berechtigt zu sein brauchen. Es kommt noch hinzu, daß bei dem Verwahrungsvertrage der Besitz auf den Verwahrer übergeht, während der Gast Besitzer seiner Sachen bleibt.

---

[46]) Endemann: Einführung in das Studium des BGB, S. 842.

[47]) Winkelmann: Der Grund und Zweck der Haftpflicht der Gastwirte, ihre rechtliche Natur und ihre Voraussetzungen, Jhg. 1908, S. 45.

Nach einer früheren Ansicht von Dernburg[48]) kann der zwischen Reisenden und Wirt geschlossene Vertrag auch Miete sein. Jedoch kann auch dieser Vertrag nicht die rechtliche Grundlage für die gesteigerte Haftung bilden Denn der Vermieter ist lediglich verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sachen zu gewähren, nicht aber hat er wie der Gastwirt für die Unversehrtheit der vom Mieter eingebrachten Sachen einzustehen. Für die Haftung nach § 701 ist es im Gegensatz zur Miete auch nicht notwendig, daß die Aufnahme stets entgeltlich erfolgt. Da ferner die Haftung des Gastwirts schon eintreten kann, bevor zwischen ihm und dem Gast bezüglich des Ueberlassens von Unterkunftsräumen eine Vereinbarung getroffen ist, so ist für das Vorliegen eines Mietvertrages keine Möglichkeit gegeben.

Wenn nun weder Miete noch Verwahrung notwendige Voraussetzungen der Gastwirtshaftung sein können, so kann auch nicht ein aus Miete und Verwahrung gemischter Vertrag, wie Förster-Eccius[49]) meint, die Rechtsgrundlage bilden. Denn die Bedenken, die gegen die Annahme der einzelnen Vertragsart als Rechtsgrund sprechen, bleiben auch für den gemischten Vertrag bestehen.

Cosack[50]) hat früher die Gastwirtshaftung auf einem Dienstvertrage beruhen lassen. Dieser Ansicht kann aber deshalb nicht beigestimmt werden, weil der Dienstvertrag eine Hauptverpflichtung des Gastwirts, nämlich das Ueberlassen von Unterkunftsräumen nicht umfaßt.

Einige Ansichten führen den Rechtsgrund der Haftung nicht auf einen der im BGB benannten Vertragstypen zurück, sondern auf einen besonderen Vertrag, so Polenske, Klinge, Langen und früher Enneccerus-Lehmann. Wie die vorerwähnten Ansichten können auch diese keine befriedigende Auslegung der rechtlichen Grundlage ergeben. Der von Polenske geltend gemachte, auf Duldung in dem Betriebe und Schadensersatzleistung im Falle der Beschädigung des Gastes oder seiner Sachen in dem Betriebe gerichtete Gastschaftsvertrag kann nicht als Rechtsgrund in Frage kommen, weil ein derartiger Wille des Gastwirts

---

[48]) Dernburg: Lehrbuch des Preuß. Privatrechts, § 213, S. 653.

[49]) Förster-Eccius: Preuß. Privatrecht, S. 311.

[50]) Cosack: Lehrbuch des Handelsrechte, S. 520.

nicht nachweisbar ist und ein solcher nicht ohne weiteres aus den Umständen entnommen werden kann [51]). Polenske stellt lediglich die Behauptung auf, der Wirt gebe durch konkludente Handlungen seinen Willen kund, für die eingebrachten Sachen Sicherheit zu übernehmen. Er bleibt aber den Nachweis schuldig, daß aus den angeblichen Willensäußerungen tatsächlich ein solcher Wille zu entnehmen ist. „Die weitere Ausgestaltung und Ausbildung seiner Lehre hängt deshalb in der Luft. Sie steht und fällt mit dem Nachweis eines Vertrages über das Gastschaftsverhältnis. Ohne einen solchen Nachweis ist seine Theorie weiter nichts als eine Abstraktion, etwas bloß Gedachtes" [52]).

Aehnlich verhält es sich mit der von Enneccerus-Lehmann [53]) erwähnten Vertragsart, wonach der Gastwirt die Fürsorge für die aufgenommenen und übergebenen Sachen übernimmt. Abgesehen davon, daß diese Auffassung im Gesetz keinen Anhaltspunkt hat, widerspricht es im Regelfalle dem Willen des Gastwirts, vertragsmäßig die Aufsicht und Fürsorge für die eingebrachten Sachen zu übernehmen. Wenn aber ein solcher Wille des Gastwirts nicht vorhanden ist, so kann auch kein rechtsgültiger Vertrag zustandekommen, da dieser auf beiden Seiten einen übereinstimmenden, auf Abschluß des Vertrages gerichteten Willen voraussetzt. Außerdem würde bei Vorliegen eines stillschweigenden Fürsorgevertrages die gesetzliche Regelung des § 701 BGB überflüssig sein.

Schließlich können auch der von Langen in die Literatur eingeführte „Gastaufnahmevertrag" und der von Klinge erwähnte „Gastsachenvertrag" die außergewöhnliche Haftpflicht des Gastwirts nicht begründen. Denn beide Ansichten erweisen sich bei nur „vorläufiger Aufnahme" des Gastes als ganz unzulänglich, da es in diesem Falle zu einem Vertragsabschluß garnicht kommt, gleichwohl aber die strenge Haftung des Gastwirts schon eintritt.

Alle zitierten Ansichten, die die gesteigerte Haftpflicht des Gastwirts auf einen wie auch immer gearteten Vertrag zurückführen wollen, können eine glückliche Lösung nicht herbeiführen. Deshalb ist der Rechtsgrund der Haftung

---

[51]) Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, § 392, Anm. 2, S. 498.

[52]) Klinge: S. 10 und 11.

[53]) Enneccerus-Lehmann: Das Bürgerliche Recht, S. 647.

nicht in einem Vertrage, sondern in einer den Gastwirt kraft Gesetzes treffenden Verpflichtung zu suchen. Nur die Tatsachen der Aufnahme des Gastes und der Einbringung der Sachen verpflichten den Gastwirt, für die Beschädigung oder den Verlust der Sachen aufzukommen.

Die Auffassung von der rein gesetzlichen Haftung entspricht durchaus dem Wortlaut des Gesetzes. Dieses gebraucht im § 701 zweimal die Redewendung „Aufnehmen", und zwar spricht es im ersten Falle von der Aufnahme des Gastes durch den Wirt, im zweiten Falle von der Aufnahme einer Person durch den Gast. Der zweite Begriff bedeutet unzweifelhaft nur eine tatsächliche Aufnahme. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber hier jedesmal etwas anderes unter Aufnehmen verstehen will. Deshalb muß auch die Aufnahme als Gast als rein tatsächlicher Vorgang und nicht als Vertrag angesehen werden [54]).

Zwar ist es möglich und ist meistens sogar der Fall, daß die Aufnahme infolge des ausdrücklichen oder stillschweigenden Abschlusses des Vertrages zwischen Wirt und Gast eintritt. Aber „gleichwohl ist die Aufnahme selbst, soweit sie für die Entstehung der strengen Haftpflicht in Betracht kommt, ein einseitiger Akt und von der Gültigkeit des Gastaufnahmevertrages nicht abhängig" [55]). Nicht auf Grund des Vertrages, sondern auf rein tatsächlicher Grundlage wird der Wirt zur gesteigerten Haftung verpflichtet.

Ebenso muß man nach dem Wortlaute des Gesetzes auch das Einbringen als einen rein tatsächlichen Vorgang ansehen; denn § 701 Absatz 2 bietet für die Tatsachennatur des Einbringens mehrere Momente. Wenn das Gesetz auch solche Sachen als eingebracht gelten läßt, die der Gast Leuten des Gastwirts übergeben hat, die nach den Umständen als zur Entgegennahme bestellt anzusehen, in Wirklichkeit aber hierzu nicht berechtigt waren, oder die er in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat, so widerspricht es hiermit deutlich der Auffassung einer vertraglichen Haftung. Ebensowenig wie das Einbringen im ehelichen Güterrechte eine als rechtsgeschäftliche Handlung zu wertende Tätigkeit, sondern eine Tatsache bezeichnet, an die eine Rechtsfolge

---

[54]) So auch: Drucker, S. 9; Doerr, S. 10; Winkelmann, S. 50.

[55]) Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, § 393, Anm. 2, S. 499.

kraft Gesetzes angeschlossen wird, so ist auch unter der Einbringung des § 701 ein tatsächlicher Vorgang zu verstehen, an dem das Gesetz die Folge der Haftung knüpft.

Nach der Ansicht Klinges[56]), der die Einbringung der Gastsachen auf einen Vertrag zurückführt, liegt in dem Falle, daß die Sachen Leuten des Wirtes übergeben sind, die nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen, in Wirklichkeit aber nicht bestellt waren, ein Antrag des Gastes auf Einbringung seiner Sachen vor. Die Annahmeerklärung auf Seiten des Wirts sei aber nicht erfolgt; denn er wolle nicht, daß z. B. der Zimmerkellner die Sachen annehme, weil es Geschäftsangelegenheit des Portiers sei. Teilweise lasse sich dieser Fall durch das Vorliegen einer Verkehrssitte erklären, der der Wirt sich zu unterwerfen habe. Könne das aber nicht geschehen, so könne ein Vertrag nicht abgeschlossen sein.

Hiermit gibt Klinge also selbst zu, daß die Einbringung nicht, wenigstens nicht in diesem Falle auf Vertrag beruhe. Er fährt nun fort: „Das besagt aber keineswegs etwas Stichhaltiges gegen die Vertragsnatur der Einbringung. Wie bei fast allen Vertragsverhältnissen gibt es gesetzliche, manchmal sogar zwingende Rechtsnormen, die im Widerspruch zu der Vertragsnatur des Rechtsgeschäfts stehen und trotzdem dem Rechtsverhältnis nicht den Vertragscharakter nehmen."

Dieser Beweisführung ist nicht beizupflichten. Niemals kann das Gesetz Normen aufstellen, die ein essentiale eines Vertrages für unnötig oder in besonderen Fällen für überflüssig erklären. Die übereinstimmende Willensäußerung beider Parteien ist notwendiger Inhalt eines Vertrages. Fehlt diese, so ist ein Vertrag nicht zustande gekommen, und hieran kann das Gesetz nichts ändern. Wenn nun der Gastwirt auf den Antrag des Gastes bezüglich der Einbringung der Sachen seine Annahme nicht erklärt und auch eine solche Erklärung nicht abgeben will, so wird eben kein Vertrag über die Einbringung geschlossen. Der Gast bringt seine Sachen dann nicht vertragsmäßig, sondern nur tatsächlich ein; gleichwohl aber entsteht mit dieser Einbringung die gesteigerte Haftpflicht des Wirtes. Es ist nun nicht einzusehen, weshalb in diesem Einzelfalle eine tat-

[56]) Klinge: S. 81.

sächliche Einbringung ausreichend, im übrigen aber eine vertragsmäßige Einbringung erforderlich sein soll. Eine solche Inkonsequenz darf man dem Gesetz nicht unterschieben. Man muß daher in allen Fällen die Einbringung als einen rein tatsächlichen Vorgang ansehen und die Klinge'sche Annahme eines Gastsachenvertrages verwerfen.

Gegen die Tatsachennatur der Haftung kann auch nicht eingewandt werden, daß der Wille des Gesetzgebers auf einen Vertragscharakter gerichtet gewesen sei, da die Motive sich schon für einen Aufnahmevertrag ausgesprochen hätten. Aus den Motiven allein aber ist auf den Willen des Gesetzgebers nicht zu schließen. „Nicht bloß aus den sogenannten Gesetzesmaterialien, sondern auch aus der zur Zeit der Gesetzesschaffung herrschenden Rechtsanschauung, aus der Nachbildung bestehenden fremden Rechts, aus besonderen Anlässen zur Aufstellung und anderen Dingen läßt sich bei den meisten Gesetzesnormen erkennen, aus welchem Geist sie geboren sind und welche Wirkung ihnen von ihrem Erzeuger zugedacht ist“ [57]).

Man kann nun aus der zur Zeit der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches herrschenden Rechtsanschauung und aus der Nachbildung fremden Rechts, d. h. des römischen Rechts nichts für den Willen des Gesetzgebers entnehmen, da die damaligen Rechtsanschauungen über die rechtliche Grundlage der Gastwirtshaftung sowohl bezgl. des römischen als auch bezgl. des übrigen geltenden Rechts sehr geteilt waren. Auch aus den Anlässen zur Aufstellung der Gastwirtshaftung läßt sich nichts auf den Willen des Gesetzgebers schließen, da diese im Rahmen der allgemeinen Kodifizierung des Bürgerlichen Rechts geregelt wurde. Wohl lassen sich aus dem Zweck, den der Gesetzgeber mit der Regelung der Haftung verfolgte, auf seinen Willen Schlüsse ziehen. Der Gesetzgeber wollte mit den besonderen Vorschriften einen möglichst starken Schutz der Gäste gegen die Gefahren des Gasthauslebens herbeiführen. Dieser Zweck wird aber am besten dadurch erreicht, daß der Gastwirt nicht auf Grund eines Vertrages, sondern auf rein gesetzlicher Grundlage haftet; denn auf diese Weise wird auch der am meist schutzbedürftige Gast, nämlich der Geschäftsunfähige geschützt. Deshalb wird der

---

[57]) Regelsberger: Gesetz und Rechtsanwendung, S. 147.

Gesetzgeber auch davon ausgegangen sein, daß die Haftung des Gastwirts auf den rein tatsächlichen Vorgängen der Aufnahme und der Einbringung beruhen solle. Wenn er sich auch nicht klar für diese Ansicht ausspricht, so spricht er sich mindestens auch nicht dagegen aus. Das Wort „Vertrag" gebraucht er in den §§ 701 bis 704 überhaupt nicht. Würde der Gesetzgeber die Haftung vom Abschluß eines Vertrages haben abhängig machen wollen, so hätte er dieses zweifellos zum Ausdruck bringen müssen. Da das jedoch nicht geschehen ist, so kann man daraus schließen, daß der Gesetzgeber die Haftung auf rein gesetzlicher Grundlage hat beruhen lassen wollen.

Im übrigen ist zu der Aeußerung der Motive bezgl. des Aufnahmevertrages noch zu sagen, daß die Motive zwar eine wichtige Quelle für die Erforschung des Gesetzesinhalts bilden, aber nicht selbst Gesetz sind. „Ihre Bedeutung für die Gesetzesinterpretation ist erst sekundärer Natur. Das Gesetz selbst ist das primäre; fordert es eine andere Auslegung als die Motive sie geben, so geht ersteres vor" [58]). Die Motive können also für uns kein überzeugendes Beweismittel für die Richtigkeit der vertraglichen Haftung sein.

Wie oben schon festgestellt ist, beruht die rechtliche Grundlage der Haftung auf den einseitigen Akten der Aufnahme des Gastes und der Einbringung der Sachen. Beide Tatbestandsmerkmale zusammen begründen die gesteigerte Haftung, nicht aber eine der beiden allein. Endemann [59]) meint, das Gesetz greife nur einen mit der Aufnahme zur Beherbergung verbundenen besonderen Tatbestand heraus; als solchen kennzeichne es das Einbringen der Sachen des aufgenommenen Gastes; indem an diesen rein tatsächlichen Vorgang bestimmte Rechtsfolgen geknüpft würden, entstehe ein gesetzliches Schuldverhältnis eigener Art.

Hiergegen ist jedoch einzuwenden, daß Endemann zu sehr die Tatsache der Einbringung hervorhebt. Nach seiner Erklärung könnte man glauben, die Einbringung allein begründe die Haftung oder sie bilde doch wenigstens den Hauptgrund. Das ist aber nicht der Fall. Das Gesetz mißt beiden für die Haftung notwendigen Voraussetzungen, der

[58]) Klinge: R. 64, ebenso RG. Bd. 16, S. 195, 298.

[59]) Endemann: Lehrbuch des BGB. 1903, § 186, S. 1167.

Aufnahme und der Einbringung, gleiche Bedeutung bei. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so tritt die gesteigerte Haftpflicht nicht ein.

Wie Endemann die Einbringung, so betont der Reichsgerichtskommentar zu sehr die Aufnahme. Nach ihm „bildet die Tatsache der Aufnahme des Gastes im Betriebe des Gewerbes, nicht der darauf gerichtete Vertrag zwischen Gast und Gastwirt, die Grundlage der hier in Frage stehenden Haftung des Gastwirts für die eingebrachten Sachen“ [60]). Auch nach dieser Erklärung können Zweifel über das Verhältnis von Aufnahme und Einbringung zueinander entstehen. Es ist aber trotz der nicht gerade glücklich gewählten Ausdrucksweise des Reichsgerichtsräte-Kommentars daran festzuhalten, daß die Aufnahme des Gastes nur in Verbindung mit der tatsächlichen Einbringung der Sachen die strenge Haftung des Gastwirts hervorrufen kann.

Dernburg [61]) bezeichnet die gesteigerte Haftung des Wirtes als eine „gesetzliche, rechtspolizeiliche“. Der Wirt soll im öffentlichen Interesse verpflichtet sein, gemäß dem mit den Gesetzesvorschriften verfolgten Zwecke allen Gästen, auch dem Geschäftsunfähigen, insbesondere den entmündigten Geisteskranken möglichst sicheren Schutz zu gewähren. Bei der Annahme einer vertraglichen Haftpflicht würde ein Geschäftsunfähiger den erhöhten Schutz des § 701 nie genießen, und bezgl. eines beschränkt Geschäftsfähigen könnte der Wirt bis zur Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter durch Widerruf sich seiner Haftung entziehen. Das würde aber dem Zwecke des Gesetzes und den Anschauungen des Verkehrs über Gerechtigkeit und Billigkeit widersprechen. [62]) Die Geschäftsunfähigen bedürfen in vielen Fällen eines besonderen Schutzes, dem auch das Bürgerliche Gesetzbuch Rechnung getragen hat. Es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb sie im Falle des § 701 einen geringeren Schutz als die voll Geschäftsfähigen genießen sollten. Wenn einem geschäftsunfähigen Gaste in einem Gasthofe seine eingebrachten Sachen gestohlen

---

[60]) Kommentar der Reichsgerichtsräte II. Bd., Bem. 2 zu § 701.

[61]) Dernburg: Das bürg. Recht, II. Bd., § 353, S. 528.

[62]) So auch Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, S. 138.

werden, so muß der Gastwirt ihm ebenso haften wie anderen Gästen.

Umgekehrt muß der Schutz des Geisteskranken gegenüber dem erhöhten Schutze des Gastes auf Grund des § 701 dann zurücktreten, wenn einem Gaste bei einem geisteskranken Wirte Sachen abhanden kommen. In diesem Falle muß der Geisteskranke wie jeder andere Gastwirt der strengen Haftung aus § 701 unterliegen [63]).

Die Auffassung von der gesetzlichen Haftung führt auch in den Fällen zu befriedigen Ergebnissen, in denen ein Vertrag nicht abgeschlossen worden ist, die Bedürfnisse des täglichen Lebens aber die strenge Haftung erfordern. Wenn z. B. einem Gaste, der nach Besichtigung der Zimmer wegen der Höhe des Preises einen Aufnahmevertrag ablehnt, inzwischen sein in der Portierloge niedergelegtes Gepäck gestohlen wird, so können die Theorien der vertraglichen Haftung mangels eines Vertrages die strenge Haftung nicht erklären.

Bei konsequenter Durchführung der Vertragstheorie könnte nämlich die Haftung erst mit Abschluß des Aufnahmevertrages beginnen und würde im vorerwähnten Falle ganz wegfallen, da ein solcher Vertrag garnicht zustande gekommen ist. „Das aber würde dem Bedürfnis und dem bisherigen Rechte widersprechen und kann nicht als Absicht des Bürgerlichen Gesetzbuches angenommen werden" [64]). Langen [65]), der Hauptvertreter der Vertragstheorie, gibt selbst zu, daß die Haftung in dem vorerwähnten Falle ein „unabweisbares Verkehrsbedürfnis" sei. Er sucht nun die Haftung bei dieser „vorläufigen Aufnahme" einmal dadurch zu erklären, daß er die Bestimmung des § 701 analog angewendet wissen will. Eine analoge Anwendung kann hier aber wegen des singulären Charakters der Haftungsgrundsätze in § 701 nicht Platz greifen [66]). In zweiter Linie sucht er die Haftung bei „vorläufiger" Aufnahme damit zu begründen, daß er auf Seiten des Wirts eine stillschweigende Zusage der besonderen Haftpflicht

---

[63]) So auch Schollmeyer S. 138, Anm. 2. Anderer Ansicht Planck Anm. 2a α zu § 701, S. 1251.

[64]) Enneccerus: Lehrbuch des BGB, 1923. Anm. 2 zu § 392. S. 498.

[65]) Langen: S. 45.

[66]) So auch Drucker: S. 8.

annimmt. Mit dieser Begründung setzt er sich aber in Widerspruch zu seiner eigenen Theorie. Während er nämlich den Gastwirt sonst nur bei Abschluß des Aufnahmevertrages haften läßt, soll in diesem Falle, wo er die Unzulänglichkeit seiner Lehre einsieht, die Haftung schon vorher eintreten. Abgesehen von dieser Inkonsequenz widerspricht es aber auch ähnlich wie bei dem Fürsorgevertrage von Enneccerus-Lehmann im Regelfalle dem Willen des Gastwirts, eine besondere Haftpflicht für die eingebrachten Sachen zu übernehmen. Würde der Gastwirt während der „vorläufigen" Aufnahme nicht schon ex lege haften, so würde er gewiß die Haftung, die er ohnedies mit Widerwillen trägt, in diesem Stadium ablehnen.

Im Gegensatze zu den Theorien der vertraglichen Haftung kann die hier vertretene Ansicht die Haftung auch bei „vorläufiger" Aufnahme erklären, ohne zu Hilfskonstruktionen greifen zu müssen. Die von einem Vertrage unabhängige Aufnahme braucht nicht in jedem Falle schon endgültig zu sein; es ist nicht erforderlich, daß der Gast in eine unmittelbare räumliche Beziehung zu dem Gasthof getreten ist. Für die vom § 701 geforderte Aufnahme genügt es vielmehr schon, wie unten näher erörtert wird, daß der Gast durch ein Mitwirken des Gastwirts oder seiner Leute in eine unmittelbre Berührung mit dem Gasthof gekommen ist, und diese unmittelbare Berührung, daß heißt, die vorläufige Aufnahme braucht ebenso nur auf rein tatsächlichen Handlungen zu beruhen wie die endgültige Aufnahme.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Meinung spricht auch die Fortentwicklung der Rechtsanschauungen. Denn heute wird die Ansicht, daß die Gastwirtshaftung auf gesetzlicher Grundlage beruhe, von vielen Autoren geteilt, die sich früher zur Ansicht von der vertraglichen Haftung bekannt haben, so der Reichsgerichtsrätekommentar [67]), Oertmann [68]), Endemann [69]), Enneccerus [70]) und Dernburg [71]),

---

[67]) Reichsgerichtsrätekommentar, II. Bd., Bem. 2 zu § 701, S. 356.
[68]) Oertmann: Komm. zum BGB., Vorbem. 2 zu § 701, S. 842.
[69]) Endemann: Lehrbuch des BGB., 1903, § 186, 1; S. 1166 ff.
[70]) Enneccerus: Lehrbuch des BGB., 1923, § 392, II; S. 498.
[71]) Dernburg: Das Bürg. Recht, 1899; § 353, VI; S. 528.

sodaß man die hier vertretene Ansicht als herrschende Meinung bezeichnen kann [72]).

IV. Die haftpflichtigen Personen.

Nach § 701 BGB. hat ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, einem im Betriebe seines Gewerbes aufgenommenem Gaste den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet.

Wenngleich uns vom Bürgerlichen Gesetzbuche oder anderen Reichsgesetzen eine Definition des Begriffs „Gastwirt" nicht gegeben ist, so hat sich doch eine allgemeine Begriffsbestimmung als unbestritten in Theorie und Praxis herausgebildet. Unter Gastwirten haben wir solche natürliche oder juristische Personen zu verstehen, die gewerbsmäßig in einem Lokale Fremde beherbergen. Das Bürgerliche Gesetzbuch scheint allerdings nach dem Sprachgebrauch des § 701 auch Gastwirte zu kennen, die sich nicht mit der gewerbsmäßigen Beherbergung von Fremden befassen, und gleicher Auffassung scheinen die Motive [73]) zu sein, indem sie ausführen: „Die besonderen Bestimmungen

[72]) Außer den oben im Text Genannten vertreten eine gesetzliche Haftung des Gastwirts:

OLG. (Düsseldorf) in JW. 1925, S. 1019, Anm. 4.
Warneyer: § 701, I; S. 1127.
Fischer-Henle: Anm. 3 zu § 701.
Achilles-Greiff: Vorbemerkung zum 13. Titel des II. Buchs.
Crome: § 278; S. 752.
Kohler: § 185, III; S. 502.
Schollmeyer: S. 137.
Manigk: § 164, S. 674.
Cosack: Bürg. Recht, § 217, S. 623.
Scherer: § 701, Nr. III.
Sturm: S. 19 ff., S. 24.
Macdonald: S. 13 und 14.
Schipmann: S. 15.
Weyns: S. 31 ff.
Winkelmann: S. 49 ff.
Hartmann: S. 6 f.
Doerr: S. 9 f.
Dornauer: S. 32 f.
Drucker: S. 8 ff.

[73]) Motive Bd. II, S. 584.

des Entwurfs gelten nur für Gastwirte, welche gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnehmen, nicht also für andere Gastwirte (Restaurateure)". Jedoch handelt es sich hier nur um eine gerade nicht glückliche Ausdrucksweise; denn der Ausdruck „Gastwirt" wird hier in der allgemeinen Bedeutung von „Wirt" gebraucht, wie es auch im Sprachgebrauch des täglichen Lebens meist geschieht.

Von den Gastwirten zu unterscheiden sind die Schank- und Speisewirte (tabernarii und popinarii), deren Gewerbebetrieb darin besteht, daß sie in einem offenen Lokale zur Erfrischung dienende Getränke bezw. zubereitete Speisen zum Genuß auf der Stelle verabfolgen. Beide genannte Arten von Wirten fallen nicht unter die strenge Haftpflicht des § 701 BGB., vorausgesetzt natürlich, daß sie nicht auch ein Gastwirtsgewerbe betreiben. Sie haften vielmehr für Verlust oder Beschädigung von Sachen, die Gäste in ihre Lokale eingebracht haben, nur im Falle eines ihnen oder ihren Angestellten von dem geschädigten Gaste nachzuweisenden Verschuldens und zwar auf Grund einer unerlaubten Handlung oder auf Grund Vertrages [74]).

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in Abweichung vom römischen Rezeptum auch den Stallwirt (stabularius), d. h. den Wirt, der gewerbsmäßig Räume zur Aufnahme von Last- und Zugtieren sowie Fuhrgerät bereithält, nicht der strengen Haftung unterworfen. Zwar wurde bei der Beratung der einschlägigen Bestimmungen auf Wunsch der bayrischen und würtembergischen Regierung der Antrag gestellt, daß die Vorschriften der §§ 626, 627 (§§ 701, 702 BGB.) auch auf die Haftung von Stallwirten in Ansehung der bei ihnen eingebrachten Tiere, der Fahrzeuge und ihres Inhalts sowie der Geschirre entsprechende Anwendung finden sollten. Der Antrag wurde jedoch mit der Begründung abgelehnt, die Stallwirte seien den einstellenden Personen schon nach allgemeinen Grundsätzen für den Schaden verantwortlich, der den eingestellten Gegenständen durch ihr oder ihrer Leute Verschulden erwachse. Eine Ausdehnung der strengen Haftung auf die Stallwirte entspreche nicht den heutigen Verkehrsverhältnissen, da dem Ausspannwesen infolge der Ausdehnung des Eisenbahnverkehrs nur noch eine geringe Bedeutung zukomme und

[74]) Langsdorf: in Deutsch. Jur. Zeitung 1903, S. 334.

außerdem die Einrichtungen der Stallwirte meist in ziemlich unvollkommenem Zustande seien. Jeder, der sein Fuhrwerk oder seine Tiere in einer solchen Ausspannung unterbringe, müsse sich sagen, daß er eine gleiche Sicherheit wie der Reisende für seine in einen Gasthof eingebrachten Sachen nicht beanspruchen dürfe [75]).

Die Motive [76]) begründen den Ausschluß der strengen Haftung der Stallwirte ebenfalls damit, daß bezgl. dieser Klasse von Gewerbetreibenden in der Gegenwart kein Bedürfnis besonderer Rechtsnormen bestehe, wie solches daraus erhelle, daß die meisten modernen Kodifikationen besondere Normen nur für Gastwirte gegeben hätten.

Alle diese Gründe sind jedoch nicht geeignet, den Ausschluß der Sonderhaftung bezügl. der Stallwirte als gerechtfertigt erscheinen zu lassen [77]). Das Bürgerliche Gesetzbuch hätte die strenge Haftung des Rezeptums mit demselben Rechte, mit dem es diese für die Gastwirte übernommen hat, auch für die Stallwirte übernehmen müssen. Zwar kommt dem eigentlichen Ausspannbetrieb mit Wagen und Pferd infolge der Ausdehnung des Eisenbahnverkehrs gegenüber dem Gastwirtsgewerbe in der Gegenwart eine verhältnismäßig geringe Bedeutung zu. Aber trotz der geringeren Bedeutung des Ausspannbetrieb muß auch derjenige, der seinen Wagen, sein Pferd und seinen Wageninhalt bei einem Stallwirte unterstellt, sich darauf verlassen können, daß dieser ebenso wie ein Gastwirt die eingebrachten Sachen in die nötige Obhut nimmt. Die Sicherheit des Verkehrs muß sich auch auf weniger bedeutende Fälle erstrecken. Im übrigen entspricht es auch nicht den Tatsachen, daß die Eisenbahnen die Stallungen beinahe verdrängt hätten; auf dem Lande und in Marktorten wird es noch immer Ausspannungen geben, die nicht zugleich Gasthöfe sind.

Es ist unlogisch, daß die Protokolle [78]) es für eine Aufgabe des Gesetzgebers halten, dahin zu wirken, daß die Gastwirte diejenigen Einrichtungen treffen, welche zu tunlichster Sicherheit der Reisenden und ihrer Habe er-

---

[75]) Protokolle: Band II, S. 411.

[76]) Motive: Band II, S. 584.

[77]) Aehnlich Langen: S. 70.

[78]) Protokolle: Bd. II, S. 408.

forderlich seien, dagegen von den Stallwirten eine Sicherheitseinrichtung, die doch mit demselben Rechte geboten ist, nicht verlangen. „Wenn der Gesetzgeber nach den Protokollen den kleinen Wirt erziehen will, daß er sich Geldschränke usw. anschafft, so mag er doch noch viel leichter den Stallwirt erziehen, daß er Wagen und Pferd bewachen lasse“ [79]). Auch unter der Voraussetzung, daß die Ausspannungen heute nicht so vollkommene Sicherheitseinrichtungen haben wie die Gasthäuser, erscheint eine strengere Haftung der Stallwirte erst recht gerechtfertigt, da, wie Schipmann [80]) mit Recht hervorhebt, bei letzteren das Risiko viel geringer ist. Ein Wagen oder ein Tier wird nicht so leicht gestohlen wie z. B. ein Koffer.

Die Haftung des Stallwirts nach allgemeinen Grundsätzen ist für den Ausspannenden mit ebensoviel Rechtsnachteilen (Beweisnotstand) verbunden, wie es bei einer solchen Haftung für den Gast gegenüber dem Gastwirt der Fall sein würde. Es hätten deshalb bezgl. der Stallwirtshaftung die gleichen Erwägungen Berücksichtigung finden müssen, welche den Gesetzgeber veranlaßt haben, den Gastwirt auch ohne den Nachweis eines Verschuldens für die eingebrachten Sachen des Gastes haften zu lassen. Im Uebrigen haben das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 1280 ff.) und das schweizerische Bundesgesetzbuch (Art. 488) die Stallwirte in die Sondervorschriften eingezogen.

Vor allem erscheint die Weglassung einer besonderen Stallwirtshaftung deshalb nicht gerechtfertigt, weil man eine moderne Art „Ausspannung“, nämlich die Einstellung von Automobilen in Wirtshäusern garnicht berücksichtigt hat. Zwar hat man bei der Entstehung des römischen Rezeptums an eine Einstellung von Kraftwagen noch nicht denken können und hat unter Ausspannung lediglich die Einstellung von Wagen und Zugtieren verstanden. Mit Rücksicht auf die heutigen Verkehrsverhältnisse muß man aber auch die Einstellung von Automobilen als Ausspannung ansehen. Es gibt heute viele Wirte, die sich neben einer Schank- oder Speisewirtschaft auch mit der gewerbsmäßigen Unterbringung von Kraftwagen beschäftigen, ohne aber

[79]) Sturm: S. 16.

[80]) Schipmann: S. 28.

Fremde zur Beherbergung aufzunehmen. Für diese Art von Wirten besteht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch keine besondere Haftpflicht; vielmehr haben sie nach den allgemeinen Grundsätzen für den Verlust und die Beschädigung der eingebrachten Kraftwagen nur einzustehen, falls sie ein Verschulden trifft. Diese allgemeine Haftung bildet für die Autobesitzer doch wohl kaum die nötige Sicherheit, da der Nachweis eines Verschuldens des Wirts nach der Natur der Sache nur selten gelingt. Wenn man den Ausschluß der Stallwirtshaftung damit begründet, daß dem Wagenverkehr mit Zugtieren heute nur noch eine sehr geringe Bedeutung zukommt, so muß man andererseits berücksichtigen, daß der Kraftwagenverkehr in der neueren Zeit einen ganz bedeutenden Umfang angenommen hat und besonderen Rechtsschutz bezgl. der Unterstellung der Kraftwagen in Wirtshäusern wohl verdient. Außerdem besitzen die meisten größeren Wirtshäuser auch schon Einrichtungen zu möglichst sicherer Unterbringung der Autos. Es wäre deshalb wohl angängig gewesen, die Stallwirtshaftung im Bürgerlichen Gesetzbuche beizubehalten. Als selbstverständlich sei noch erwähnt, daß der „Garagenwirt" dann ohne Nachweis eines Verschuldens für den Verlust oder die Beschädigung der eingebrachten Kraftwagen haftbar ist, wenn er zugleich den Besitzer zur Beherbergung aufgenommen hat. In diesem Falle haftet er als Gastwirt nach § 701 BGB.

Nachdem dargelegt ist, daß nur die Gastwirte von der strengen Haftung des § 701 betroffen werden, gilt es nunmehr, die Gastwirtseigenschaft näher zu untersuchen und den Kreis der haftpflichtigen Personen festzustellen.

Nach der oben gegebenen Definition ist für den Begriff „Gastwirt" wesentlich:

1. die Beherbergung von Fremden,
2. die Gewerbsmäßigkeit,
3. das Halten eines Lokals.

Zu 1.

„Das Beherbergen bedeutet das Gewähren einer Unterkunft, die dem Gaste nach gewisser Hinsicht seine eigene Häuslichkeit ersetzt, gleichviel ob der Gast übernachten will und ob er eine Vergütung zahlt oder nicht"[81]). Es

[81]) Scherer: Das dritte Jahr des BGB.; Bem. I zu § 701.

ist nicht erforderlich, daß dem Gaste ein besonderes Zimmer angewiesen wird; vielmehr genügt zur Begründung der Haftung aus § 701 eine Aufnahme des Gastes in einem zur nächtlichen Beherbergung eingerichteten Gasthause zum Zwecke des Wohnens. Die Aufnahme braucht nicht für die Nachtzeit zu erfolgen und braucht auch nicht von längerer Dauer zu sein. Ein Gast, der sich am Tage nur einige Stunden in den für Hotelgäste bestimmten Räumen eines Hotels aufhält, um sich auszuruhen und hier einen Ersatz seiner eigenen Häuslichkeit zu finden, genießt schon den Schutz des § 701. Wenn er jedoch nur deshalb im Hotel einkehrt, um dort Speise oder Trank zu sich zu nehmen oder um dort einige Stunden in dem auch Personen, die keine Herbergsgäste sind, zugängigen Restaurationslokal hinzubringen, so kann er nicht als beherbergt angesehen werden.

Ebenso kann von einer Beherbergung nicht die Rede sein, wenn ein Fremder in einem Gasthause lediglich sein Gepäck unterstellt, im übrigen aber für seine Person keine Unterkunft beansprucht. In diesem Falle kann nur eine Aufbewahrung des Gepäcks vorliegen. Wenn der Fremde jedoch ein Zimmer nimmt und seine Sachen dort einstellt, so muß er als zur Beherbergung aufgenommen angesehen werden, wenn er auch ohne weitere Benutzung des Zimmers am Abend das Hotel wieder verläßt. Denn im letzteren Falle stand ihm die Gelegenheit offen, das als Ersatz des eigenen Heims angebotene Zimmer zu benutzen. Daß er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, ist gleichgültig [82]).

Die Ansicht Eschenburg's [83]), die Aufnahme zur Beherbergung müsse auf unbestimmte Zeit erfolgen, ist irrig. Man genießt auch dann den erhöhten Schutz aus § 701, wenn man sich in einem Hotel für eine bestimmte Zeit, etwa für eine Nacht ein Zimmer nimmt.

Andererseits darf die Unterkunft im Hotel keine dauernde, sondern nur eine vorübergehende sein [84]). Die Beherbergung soll die fehlende Eigenwohnung ersetzen;

[82]) So auch Langen, S. 25 und 26.

[83]) Eschenburg: S. 27.

[84]) So Winkelmann: S. 24; Hartmann: S. 13; Dornauer: S. 6. Anderer Meinung: RG. Bd. 103, S. 10; Komm. d. RGR. Anm. 1, zu § 701, S. 356; Enneccerus, Lehrbuch des BGB. § 393, Anm. 5, S. 499.

wenn jemand aber ständig im Gasthaus wohnt, so begründet er hier ein eigenes Heim. Er ist dann nicht mehr Hotelgast, sondern Mieter und kann den erhöhten Schutz des § 701 für sich nicht mehr in Anspruch nehmen. Eine Grenze wird sich nicht allgemein ziehen lassen, wann eine vorübergehende Unterkunft aufhört und ein ständiges Wohnen anfängt. „Vorübergehend wird die Unterkunft dann sein, wenn der Gastwirt auch während des Aufenthalts des Fremden noch bestimmender Hausherr über die vom Fremden innegehaltenen Räumlichkeiten bleibt“ [85]). Ein Gastwirt, der seine sämtlichen Fremdenzimmer auf lange Dauer an bestimmte Personen abgibt, ist nichts mehr als ein Zimmervermieter. Ein solcher kann aber nie als Gastwirt angesehen werden, da er seine Zimmer den Mietern nicht als Herberge, sondern als Wohnung überläßt [86]).

Ohne Zweifel sind die Inhaber von sogenannten Hotels garnis als Gastwirte im Sinne des § 701 aufzufassen, denn sie beschäftigen sich neben der Gewährung eines Morgenfrühstücks ausschließlich mit der Beherbergung von Fremden, indem sie diesen Zimmer zur Nachtruhe überlassen.

Andererseits fallen die Personen und Anstalten, die zwar Fremden Unterkunft gewähren, im übrigen aber einen anderen Hauptzweck verfolgen, nicht unter den Begriff Gastwirt. Hier sind zu erwähnen Heilanstalten, Sanatorien, Krankenhäuser, Unterrichtsanstalten mit Internaten und Badeanstalten. Bei all diesen bildet die Unterkunftsgewährung nur Mittel zum Zweck. Von einer Beherbergung im Sinne des § 701 kann deshalb nicht gesprochen werden. Wenn jedoch in einem Sanatorium regelmäßig auch Gesunde aufgenommen werden, so sind diese als zur Beherbergung aufgenommene Gäste zu betrachten und genießen den erhöhten Schutz aus § 701 [87]).

In diesem Zusammenhange steht auch die sehr streitige Frage, ob Schlafwagengesellschaften [88]) von der strengen

---

[85]) Winkelmann: S. 24.

[86]) Cosack: Lehrbuch des BGB. § 217, I. 1a, S. 623.

[87]) Rechtsspr. d. OLG. Bd. 20, S. 226; ähnlich RG. Bd. 112, S. 58.

[88]) An Schlafwagengesellschaften kommen hauptsächlich in Betracht: 1. Die französisch-belgische „Compagnie internationale des wagons-lits“, 2. die „Mitropa“, die mitteleuropäische Schlaf- und Speisewagen-Aktiengesellschaft.

Gastwirtshaftung betroffen werden. Der Streit dreht sich darum, ob die Unterkunftsgewährung durch die Schlafwagenunternehmer lediglich als Beherbergung von Personen oder als deren Beförderung nach einem anderen Orte unter Darbietung besonderer Bequemlichkeiten anzusehen ist. Fuld hält die Schlafwagengesellschaften in jedem Falle, wie auch immer die betreffenden Züge zusammengesetzt sein mögen, für Gastwirtsbetriebe im Sinne des § 701 BGB. und nennt sie „rollende Hotels".

Zur Begründung führt er aus[89]), die Schlafwagengesellschaften ließen auf gewissen Linien besonders eingerichtete Wagen, Schlafwagen, verkehren, die bestimmt seien, dem Reisenden einen Ersatz für das Hotel zu bieten; der Transportvertrag werde zwischen der Eisenbahngesellschaft bezw. dem Eisenbahnfiskus und dem Reisenden abgeschlossen; die Schlafwagengesellschaft sei dabei in keiner Weise beteiligt, wie sich aus der Tatsache ergebe, daß für den Transport der Reisende eine Fahrkarte, allerdings eine solche höherer Klasse, lösen müsse, während er für die Benutzung der Einrichtungen des Schlafwagens eine Zuschlagskarte zu lösen habe. Transport und Beherbergung würden also auch hierbei ganz scharf von einander unterschieden. Im übrigen[90]) könne die Schlafwagengesellschaft juristisch unmöglich als Eisenbahnunternehmerin angesehen werden, weil ihr nicht die Konzession zum Betriebe einer Eisenbahn erteilt sei. Sie sei auch nicht Mitunternehmerin der Eisenbahnverwaltung; deshalb entfalle die Transportfunktion, und es müsse angenommen werden, daß der Reisende mit der Schlafwagengesellschaft lediglich einen Beherbergungsvertrag abschlösse, welcher die Anwendung des § 701 BGB. zur Folge habe.

Der Ansicht Fuld's schließt sich mit gleichen Gründen Oertmann[91]) an. Zitelmann[92]) nennt das Fehlen einer gesetzlichen Regelung über die Haftung der Schlafwagengesellschaft eine Lücke im Gesetz und will die Bestimmungen über die Gastwirtshaftung analog angewendet wissen.

[89]) Fuld: In Deutsch. Jur. Zeitung 5. Jahrg. 1900 Nr. 10, S. 227 f., ebenso Fuld: Das Mietrecht, S. 262 f.

[90]) Fuld: In Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen von Eger, 24. Band, 3. Heft, S. 324 ff.

[91]) Oertmann: Komm. zum BGB. Bem. 1 b. zu § 701. S. 844.

[92]) Zitelmann: Lücken im Recht, S. 13.

Reindl [93]) hingegen hält den Betrieb der Schlafwagengesellschaft nicht für einen Gastwirtsbetrieb, sondern für einen Eisenbahnbetrieb, „der sich in der Weise vollzieht, daß von der Schlafwagengesellschaft unter Benutzung fremder Geleiseanlagen und fremder Dampfkraft sowie zum Teil fremden Personals das gesamte rollende Material zur Beförderung von Personen und Gepäck gestellt wird, bei dem also die Gesellschaft gewissermaßen als Mieterin der Dampfkraft und der Geleiseanlage zu betrachten ist und bei dem ein sogenannter kombinierter Betrieb vorliegt, indem auf der einen Seite die betreffende Eisenbahnverwaltung, auf der anderen Seite aber die Schlafwagengesellschaft als Unternehmerin, auf deren Rechnung und Gefahr der Betrieb erfolgt, anzusehen sind." Nach der Ansicht Reindl's ist demnach der Vertrag, der über die Beförderung einer Person in einem Zuge der Schlafwagengesellschaft abgeschlossen wird, lediglich ein Transportvertrag, der zwischen dem Reisenden einerseits und der Eisenbahn und der Schlafwagengesellschaft andererseits zustande kommt und zwar ohne einen daneben herlaufenden Beherbergungsvertrag [94]).

M. E. können beide Ansichten nicht restlos befriedigen. Man muß hier entgegen der Ansicht Dornauer's [95]) unterscheiden zwischen den sogenannten Luxuszügen, bei denen das ganze Zugsmaterial mit Ausnahme der Zugskraft von der Schlafwagengesellschaft gestellt wird und die deshalb kraft ausdrücklicher Vertragsbestimmung als besondere Personenzüge dieser Gesellschaft gelten, und der von der Eisenbahnverwaltung gestellten Züge, in denen die Schlafwagengesellschaft lediglich einen oder mehrere Schlafwagen den Reisenden zur Verfügung stellt. Bei den Luxuszügen ist die Schlafwagengesellschaft unbedenklich als ein Eisenbahnbetrieb anzusehen. Diese Züge wollen die Reisenden

[93]) Reindl: in Eger's „Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, Bd. 18, S. 367 ff; Bd. 19, S. 88 ff; Bd. 24 S. 319 ff.

[94]) Ebenso Brückner: Miete, S. 190 ff.; Zimmermann in „Gesetz und Recht", 9. Jahrgang, Heft 10, S. 230 ff. Komm. d. RGB. Bem. 1 zu § 701, S. 356; Staudinger Bem. II. 2a zu § 701, S. 1338; Plank, Vorbem. 4 zu § 701, S. 1249; Enneccerus: Lehrb. des BGB. § 393 I. 1, S. 498 f.; Langen: S. 6; Dornauer: S. 8 ff.; Dernburg: das Bürg. Recht 1899, Anm. 4 zu § 353, S. 526; Scherer: Bem. II zu § 701.

[95]) Dornauer: S. 11.

in erster Linie befördern und zwar mit den Vorzügen besonderer Bequemlichkeit. Ihre Unterkunftsgewährung ist nicht Hauptzweck des Unternehmens, sondern nur Mittel zum Zweck, ähnlich wie bei Krankenhäusern und Unterrichtsinternaten. Das der Gesellschaft nicht die Konzession zum Betriebe einer Eisenbahn erteilt ist, hat auf die Eigenschaft der Gesellschaft als Transportunternehmen keinen Einfluß. Für den Begriff des Eisenbahnunternehmens genügt es hier, daß die Luxuszüge nur der Gesellschaft gehörige Wagen führen und daß sie nicht nur zur Beförderung von Reisenden, sondern auch unter Bezahlung der tarifmäßigen Fracht zur Beförderung des Gepäcks der Reisenden und weiterhin auch zur Beförderung von Postsendungen dienen. Der Reisende schließt bei Benutzung der Luxuszüge einen Beförderungsvertrag ab, bei dem die Eisenbahngesellschaft und die Schlafwagengesellschaft als Mitunternehmerin Vertragsgegner des Reisenden sind. Für einen Beherbergungsvertrag ist hierneben kein Raum. Die Zuschlagskarte soll nur als Aequivalent für die bequemere Beförderung dienen. Zudem muß jeder Reisende der Luxuszüge die Zuschlagskarte zahlen, wenn er auch von den durch die Schlafwagengesellschaft gebotenen Bequemlichkeiten, insbesondere von der Benutzung eines Schlaflagers, keinen Gebrauch machen will oder nach Lage der Umstände, z. B. wegen der Kürze der Fahrt keinen Gebrauch machen kann.

Anders liegt der Fall bei solchen Zügen, die von der Eisenbahnverwaltung eingerichtet werden, bei denen aber die Schlafwagengesellschaft einen oder mehrere Schlafwagen zur Verfügung stellt. Diese Züge kann jeder benutzen, der sich eine Karte für die betreffenden Wagenklassen gelöst hat, ohne eine besondere Zuschlagskarte zu bezahlen. Nur wer von den Schlafwagen Gebrauch machen will, muß sich von der Gesellschaft eine Zuschlagskarte lösen. Der mit der Eisenbahnverwaltung abgeschlossene Transportvertrag und der mit der Gesellschaft abgeschlossene Beherbergungsvertrag fallen tatsächlich schon äußerlich auseinander. Die Zuschlagskarte dient hier nur als Aequivalent für die Beherbergung, da die einen Schlafwagen nicht benutzenden Fahrgäste eine solche nicht zu lösen brauchen. Die Gesellschaft will die Reisenden nicht befördern wie bei Luxuszügen, sondern sie will ihnen nur eine bequeme Unterkunft bieten und ihnen die im Zuge entbehrte Häuslichkeit er-

setzen. Wer lediglich befördert werden will, kann ja in den von der Eisenbahnverwaltung eingerichteten Wagenklassen bleiben. Die Transportfunktion wird bei solchen Zügen doch von der Eisenbahngesellschaft allein ausgeübt. Man kann die Schlafwagengesellschaft, die nur einen oder auch zwei oder drei Schlafwagen zur Verfügung stellt, in solchem Falle nicht als Eisenbahnunternehmerin oder als Mitunternehmerin gelten lassen. Vielmehr muß sie in diesem Falle als ein Beherbergungsbetrieb aufgefaßt werden, der von der strengen Haftung des § 701 betroffen wird. Wenn das in die Schlafwagen eingebrachte Handgepäck gestohlen wird, so hat die Schlafwagengesellschaft dem Reisenden ebenso zu haften wie ein Gastwirt seinen Gästen, während sie bei Luxuszügen nur bei Uebernahme zur Aufbewahrung des Gepäcks und bei Verschulden haftbar ist.

Die Frage nach der Haftung der Dampfschiffahrtgesellschaften ist ebenso zu entscheiden wie die nach der Haftung der Schlafwagengesellschaften betreffs der Luxuszüge. Auch die Dampfschiffahrtsgesellschaften bieten die Unterkunftsgewährung lediglich als Mittel zum Zwecke der Beförderung an; sie können deshalb nicht als Gastwirtsbetriebe angesehen werden [96]).

Zu 2.

Die Aufnahme der Fremden zur Beherbergung muß gewerbsmäßig geschehen, d. h. in der Absicht, aus dieser Tätigkeit eine ständige Erwerbsquelle zu machen [97]). Wenn bei einem Unternehmen diese Absicht vorliegt, so bleibt es auch dann gewerbsmäßig, wenn ein Gewinn tatsächlich nicht erzielt wird oder der Betrieb aus irgendeinem Grunde nicht von langer Dauer ist. So ist auch bei denjenigen Gastwirten das Moment der Gewerbsmäßigkeit vorhanden, die ihr Gewerbe in einem Kurorte nur während der Sommermonate betreiben oder die lediglich zur Zeit einer Weltausstellung sich auf Fremdenbeherbergung einrichten. Dagegen fehlt die Absicht einer dauernden Einnahmequelle, wenn jemand nur in einem speziellen Falle, z. B. bei einem Volksfeste sich mit der Beherbergung von Fremden beschäftigt. Die gewinnerstrebende Tätigkeit ist hier eine so

---

[96]) Anderer Ansicht: Oertmann: Bem. 1 c zu § 701, S. 844.

[97]) Staudinger: Bem. II. 2 c zu § 701, S. 1338.

vorübergehende, daß von einer Dauer der Erwerbsquelle nicht die Rede sein kann [98]).

Ob die Aufnahme zur Beherbergung im Einzelfalle entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt, ist für die Frage der Gewerbsmäßigkeit belanglos. Ein Gastwirt, der im allgemeinen aus der Fremdenbeherbergung einen dauernden Gewinn erzielen will, gelegentlich aber mal einen Touristenführer oder einen berühmten Mann aus Reklamezwecken bei sich unentgeltlich beherbergt, haftet diesen Personen ebenso wie allen anderen Gästen [99]). Die unentgeltliche Aufnahme darf nur gelegentlich erfolgen, nicht im Regelfalle. Ebensowenig darf für die Beherbergung eine Vergütung verlangt werden, durch die nur die baren Auslagen des Beherbergungsbetriebes oder nur ein Teil derselben gedeckt werden. Dieses ist der Fall bei den sogenannten „Herbergen zur Heimat". Da bei diesen die Erwerbsabsicht fehlt, können sie nicht als Gastwirtsbetriebe angesehen werden.

Unter dem Gesichtspunkt der Gewerbsmäßigkeit sind auch der Deutsch-Oestereichische Alpenverein und andere touristische Verbände bezgl. der Fremdenbeherbergung in ihren Unterkunftshütten auf ihre Gastwirtseigenschaft zu untersuchen. Oertmann [100]) und im Anschluß an ihn Winkelmann [101]) lassen die Frage von der Unterscheidung abhängig sein, ob die Alpenhütten bewirtschaftet sind oder nicht. Hinsichtlich der unbewirtschafteten Hütten lehnen sie die Gastwirtseigenschaft ab, während sie bei den bewirtschafteten Hütten eine gewerbsmäßige Tätigkeit bejahen und die betreffenden Vereine deshalb als Gastwirte haften lassen. Man wird der Notwendigheit einer Unterscheidung zwischen bewirtschafteten und unbewirtschafteten Hütten nicht beistimmen können. Bei den nichtbewirtschafteten Alpenhütten kann mangels jeder Einnahmequelle von einem gewerbsmäßigen Betriebe keine Rede sein. Dieses steht außer Zweifel und ist in der Literatur auch unbestritten. Man wird den Mangel der Gewerbsmäßigkeit aber auch bei den bewirt-

---

[98]) Langen: S. 41.

[99]) Planck: Bem. 2 a β zu § 701, S. 1251; Staudinger: Bem. III. 3 zu § 701, S. 1339.

[100]) Oertmann: Bem. 1 a zu § 701, S. 844.

[101]) Winkelmann: S. 34.

schafteten Alpenhütten annehmen müssen. Die Hütten sind von den Alpenvereinen errichtet, um den Wanderern, insbesondere den Vereinsmitgliedern es leichter zu ermöglichen, die Alpen zu besuchen und an geeigneten Stellen Unterkunft zu finden. Die Vereine verfolgen also in erster Linie ideelle Zwecke. Sie wollen nicht eine ständige Erwerbsquelle aus der Beherbergung der Wanderer erzielen; vielmehr verlangen sie nur eine Vergütung, mit der die Unterhaltsunkosten gedeckt werden sollen. Bei einigen Alpenhütten mögen auch Ueberschüsse erzielt werden; diese dienen aber dann zur Begleichung von Mindereinnahmen bei weniger besuchten Hütten, sodaß von der Absicht einer ständigen Erwerbsquelle nicht die Rede sein kann. Hiernach kann man die Alpenvereine auch hinsichtlich der bewirtschafteten Hütten nicht als Gastwirte im Sinne des § 701 ansehen [102]).

Anders freilich ist zu entscheiden, wenn die Alpenhütten durch einen Pächter bewirtschaftet werden. Dieser will natürlich aus der Beherbergung eine dauernde Einnahmequelle erzielen und muß deshalb wie ein Gastwirt für den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen aufkommen [103]).

Zu 3.

Als dritte Voraussetzung ist für die Gastwirtseigenschaft das Halten eines Lokals erforderlich. Ein solches ist vorhanden, wenn der Wirt „seine Räumlichkeiten derart für das Publikum bereitstellt, daß sie regelmäßig, soweit der Platz reicht, allen Angehörigen der Gesellschaftsklassen, für die er sein Lokal bestimmt hat, zur Benutzung offenstehen, ohne daß es auf die individuellen Eigenschaften der einzelnen Persönlichkeiten weiter ankommt“ [104]). Hiernach können Vermieter von Zimmern und Schlafstellen nicht als Gastwirte in Betracht kommen, da sie die Auf-

---

[102]) Ebenso Staudinger: Bem. II 2 c zu § 701, S. 1338.
Planck: Vorbem. II 4 c vor § 701, S. 1249.
Fuld: Mietrecht, S. 261.
Dornauer: S. 13 f.
Doerr: S. 14.

[103]) Komm. d. RGR. Bem. 1 zu § 701, S. 356.
Planck: Vorbem. II 4 c vor § 701, S. 1249.
Enneccerus: 1923 Anm. 4 zu § 393, S. 499.

[104]) Langen: S. 4.

nahme der Fremden von deren persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen abhängen lassen, ganz abgesehen davon, daß sie den Fremden in den meisten Fällen nicht eine vorübergehende Herberge, sondern eine dauernde Wohnung gewähren. Vereinshäuser sind jedoch zu den Gastwirtsunternehmungen zu rechnen, da sie allen für die Berherbergung in diesen Häusern bestimmten Personenklassen ohne Prüfung ihrer persönlichen Verhältnisse zugänglich sind [105]).

Die Frage nach der Haftung der sogenannten Familienpensionen kann nicht einseitig dahin entschieden werden, daß man die Gastwirtseigenschaft, wie auch immer die Fälle liegen, entweder bejaht [106]) oder verneint [107]). Man muß vielmehr unterscheiden, ob die Aufnahme von einer Prüfung der Persönlichkeit abhängt oder ob die Pension jedermann ohne weiteres offen steht. Im ersteren Falle ist die Gastwirtseigenschaft mangels eines offenen Lokals nicht vorhanden, während die Fremdenpension im letzteren Falle ohne Zweifel als Gastwirtsbetrieb angesehen werden muß [108]).

Es sei noch erwähnt, daß die gewerbepolizeiliche Betriebserlaubnis nach § 33 der Gewerbeordnung auf die Gastwirtseigenschaft des Unternehmers ohne Einfluß ist. Für den Zivilrichter genügt der tatsächliche Betrieb des Gastwirtsgewerbes, um den Gastwirt aus § 701 haften zu lassen.

V. Voraussetzungen der Haftung.

Für den Eintritt der Haftung aus § 701 BGB. sind neben der Gastwirtseigenschaft die Aufnahme des Gastes im Betriebe des Gewerbes und die Einbringung der Sachen notwendige Voraussetzungen.

---

[105]) Oertmann: Bem. 1 d zu § 701, S. 844.
Dornauer: S. 14.

[106]) Komm. d. RGR. Bem. 1 zu § 701, S. 356.
Staudinger: Bem. II 2 b zu § 701, S. 1338.
Enneccerus: 1923, § 393 I. 1, S. 498.
Oertmann: Bem. 1 d zu § 701, S. 844.
Crome: Anm. 8 zu § 278, S. 752.
Goldmann-Lilienthal: § 192 Anm. 5, S. 720.
Fuld: Mietrecht, S. 262.

[107]) Langen: S. 4 f.

[108]) Ebenso Planck: Vorb. II. 2 vor § 701, S. 1248.

1. Die Aufnahme des Gastes im Betriebe des Gewerbes.

Während das Gesetz im § 701 Abs. II näher dargelegt hat, wann das Einbringen der Sachen als erfolgt anzusehen ist, hat es bezüglich der Aufnahme des Gastes nichts gesagt; es hat also die Bestimmung darüber, wann die Aufnahme zustande gekommen ist, der Theorie und Praxis überlassen. Es ist deshalb zu untersuchen, wann ein Gast als aufgenommen im Sinne des § 701 zu betrachten ist. Hierbei ist vor allem daran festzuhalten, daß die Aufnahme lediglich auf rein tatsächlichen Vorgängen zu beruhen braucht. Allerdings wird dieser Aufnahme fast regelmäßig ein Vertrag zu Grunde liegen. Dieser ist jedoch, wie oben festgestellt ist, nicht Vorbedingung für die Aufnahme.

Es muß aber auf beiden Seiten, sowohl bei dem Gastwirt oder seinen Leuten als auch beim Gast, eine gewisse Tätigkeit vorliegen, um eine Aufnahme herbeizuführen. Diese Tätigkeit besteht beim Gaste in einer ausdrücklichen oder durch konkludente Handlungen zum Ausdruck gebrachten Erklärung, daß er bei dem betreffenden Gastwirte als Gast aufgenommen zu werden wünsche. Auf Seiten des Wirts oder seiner Leute muß ein Verhalten zu Tage treten, aus dem der Gast ersehen kann, daß seinem Wunsche nichts entgegensteht.

Wenn die Parteien bei Einkehr des Gastes in der Wirtschaft ausdrücklich die Aufnahme erklären, wenn also ein Vertrag hierüber zustande gekommen ist, liegt natürlich vollendete Aufnahme vor. Zur Vollendung dieser Aufnahme im Sinne des § 701 ist aber nicht erforderlich, daß der Fremde den Gasthof wirklich betritt; er braucht nicht zu diesem in eine unmittelbare räumliche Beziehung getreten zu sein. Es genügt zur Aufnahme vielmehr schon, daß der Fremde durch ein Mitwirken des Gastwirts oder seiner Leute in eine nur mittelbare Berührung zu dem Gasthof gekommen ist. Deshalb ist eine Aufnahme schon dann anzunehmen, wenn der Fremde in einem am Bahnhof haltenden Wagen des Hotels einsteigt, in das er einzukehren gedenkt [109]), oder wenn er einem am Bahnhof wartenden Diener des Gasthofs in dem er wohnen will, sein Gepäck

[109]) Motive Bd. II, S. 585.
RG. Entscheidungen, Bd. 1, S. 83 ff.

übergibt. Denn dadurch, daß der Gastwirt seinen Wagen oder seinen Diener zum Bahnhof schickt, gibt er zu erkennen, daß er dem durch das Einsteigen in den Wagen oder durch das Abgeben des Gepäcks zum Ausdruck gebrachten Wunsche des Gastes um Aufnahme willfahren will. Für den Eintritt der Haftung ist es nicht erforderlich, daß der Gast nachher im Hotel bleibt. Er kann, wenn kein Zimmer mehr frei ist oder wenn er sich mit dem Wirt über den Preis nicht einigen kann, das Hotel sofort wieder verlassen, ohne des Schutzes aus § 701 verlustig zu gehen. Hierbei wird jedoch vorausgesetzt, daß er beim Einsteigen in den Hotelwagen oder beim Abgeben des Gepäcks an den Hoteldiener die Absicht hatte, in dem betreffenden Hotel zu bleiben. Wenn er den Hotelwagen nur benutzt, um bequemer in die Stadt gelangen zu können, kann von einer Aufnahme zur Beherbergung nicht die Rede sein.

Eine vollendete Aufnahme liegt auch dann vor, wenn ein Fremder, der zunächst sein Gepäck in die Portierloge eines Hotels eingestellt und dann die Zimmer besichtigt hat, die angebotenen Zimmer ablehnt, weil sie ihm zu teuer sind oder sonst nicht gefallen [110]). Diejenigen, welche die Gastwirtshaftung auf einem Vertrage beruhen lassen, sprechen hier von einer „vorläufigen" Aufnahme des Gastes und suchen die Haftung in diesem Falle mit der Konstruktion eines provisorischen Aufnahmevertrages [111]) oder mit der analogen Anwendung des § 701 [112]) oder mit der stillschweigenden Zusage des Gastwirts [113]) zu begründen. Eine analoge Anwendung und eine stillschweigende Zusage können hier aber, wie oben dargelegt ist, nicht

---

[110]) Planck: Bem. 2 a zu § 701, S. 1251.
Oertmann: Bem. 3 a zu § 701, S. 845.
Goldmann-Lilienthal: Anm. 7, zu § 192, S. 270.
Crome: § 278 I 1 c, S. 754.
Sturm: S. 24.
Langen: S. 44 f.
Anderer Ansicht: Komm. d. RGR.: Bem. 2 zu § 701, S. 356.
Staudinger: Bem. III 1 zu § 701, S. 1339.

[111]) Oertmann: in seiner I. Auflage, zitiert bei Oertmann III. und IV. Auflage, Bem. 3 a zu § 701, S. 845.

[112]) Langen: S. 45.
Dornauer: S. 17.

[113]) Langen: S. 45.

Platz greifen. Ebensowenig kann man einen provisorischen Aufnahmevertrag annehmen. Vielmehr stellt die Aufnahme auch in diesem Falle einen tatsächlichen Vorgang dar; durch das Einstellen des Gepäcks in die Portierloge und durch die Besichtigung der Zimmer läßt der Gast erkennen, daß er zur Beherbergung aufgenommen werden will. Indem der Gastwirt oder seine Leute diese Handlungen des Gastes geschehen lassen, erklären sie sich mit der Aufnahme einverstanden. Hiermit ist die Aufnahme perfekt geworden, wenn auch der Gast nachträglich das Hotel wieder verläßt. „Das Gesetz verlangt nicht, daß der Gast bereits definitiv zur Beherbergung aufgenommen worden ist, sondern daß er überhaupt nur – wenn auch nur vorläufig und vorübergehend – aufgenommen, nicht zurückgewiesen worden ist“ [114]). Man kann hier also von einer „vorläufigen“ Aufnahme im Gegensatz zur definitiven garnicht sprechen. Der Gast kann nur aufgenommen oder nicht aufgenommen sein. Etwas anderes gibt es nicht.

Die Frage, ob durch Voraussenden und durch Annahme des Gepäcks schon eine Aufnahme des betreffenden Gastes erfolgt ist, läßt sich nicht allgemein im bejahenden [115]) oder verneinenden [116]) Sinne beantworten. Aus dem Voraussenden des Gepäcks ist zwar regelmäßig auf die Absicht des Gastes zu schließen, daß er in dem Hotel beherbergt werden will. Dagegen kann man aus der Annahme des Gepäcks von Seiten des Gastwirts nicht immer folgern, daß dieser mit der Aufnahme einverstanden ist. Dieser wird zuweilen garnicht willens sein, den Gast bei sich zu beherbergen und wird deshalb das vorausgeschickte Gepäck nicht wie das eines aufzunehmenden Gastes behandeln, sondern wird es nur einstweilen in Verwahrung nehmen, um es ihm bei seiner Ankunft zurückzugeben. In diesem Falle kann natürlich von einer Aufnahme keine Rede sein.

Wenn der Gastwirt jedoch gewillt ist, den Gast zu beherbergen, so ist dieser mit der Annahme des Gepäcks schon als aufgenommen anzusehen. Es wird für den Gast allerdings oft schwierig sein, das Einverständnis des Wirtes

[114]) Goldmann-Lilienthal: Anm. 7 zu § 192, S. 720.

[115]) So Planck: Bem. 2 a δ zu § 701, S. 1251.
Endemann: Anm. 1, zu § 186, S. 1186.
Langen: S. 46.

[116]) So Staudinger: Bem. III 1 zu § 701, S. 1339.

mit der Aufnahme zu beweisen. Er wird sich hierbei in der Hauptsache auf konkludente Handlung des Wirts stützen müssen. Wenn er z. B. den Beweis erbracht hat, daß der Wirt für ihn ein Zimmer reserviert oder sein Gepäck in den nur für das Gepäck der Hotelgäste bestimmten Raum gebracht hat, so ist die Aufnahme unbedenklich als erfolgt anzusehen. Im übrigen ist es meist Tatfrage, wann eine Aufnahme nach § 701 angenommen werden kann.

Das Gesetz verlangt für die Aufnahme ferner, daß sie im Betriebe des auf die Aufnahme von Fremden zur Beherbergung gerichteten Gewerbes erfolgt. Wenn ein Gastwirt einen zu Besuch geladenen Verwandten oder Bekannten bei sich beherbergt, so tut er dies nicht im Betriebe seines Gewerbes, mag er ihnen auch ein sonst nur von Hotelgästen benutztes Zimmer angewiesen haben, sondern er erfüllt hiermit wie jeder andere private Gastfreund nur gesellschaftliche Pflichten. Ebensowenig kann von einer Aufnahme im Sinne des § 701 die Rede sein, wenn der Gastwirt auf Grund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung Soldaten in seinen Gasträumen einquartieren muß. Auch ein Handwerksbursche, der vom Wirte oder von seinem Personal aus Mitleid auf den Heuboden gewiesen wird, gilt nicht als im Betriebe des Gewerbes aufgenommen.

2. Die Einbringung von Sachen.

Neben der Aufnahme des Gastes ist die Einbringung von Sachen notwendige Voraussetzung für die erhöhte Haftung des Gastwirts. Beide Voraussetzungen sind zwei selbständige Erfordernisse dieser Haftung. Sie fallen allerdings fast regelmäßig zusammen, sodaß sie dann äußerlich als ein Akt erscheinen. Es ist aber auch möglich, daß die Aufnahme der Einbringung zeitlich vorangeht oder ihr nachfolgt. Ersteres ist z. B. der Fall, wenn einem bereits aufgenommenen Gaste sein Gepäck nachgeschickt wird, letzteres, wenn der Postbote für einen Gast, der sein Kommen lediglich erst angekündigt hat, ein Paket in das Hotel bringt. Hierbei kann von einer Haftung des Gastwirts natürlich erst dann die Rede sein, wenn die eine Voraussetzung zu der anderen hinzugetreten ist.

Nach § 701 Abs. II gelten diejenigen Sachen als eingebracht, welche der Gast dem Gastwirte oder Leuten des Gastwirts, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder

nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.

Unter Einbringen ist hiernach nicht immer ein tatsächliches Hineinschaffen der Sachen in den Gasthof zu verstehen; es ist vielmehr schon ausreichend, wenn der Gast seine Sachen in ein solches tatsächliches Verhältnis zu dem Gastwirt gebracht hat, daß dieser die Obhut über sie ausüben kann. So ist z. B. schon ein Wagen als eingebracht anzusehen, den ein Gast mit Wissen und Wollen des Wirtes vor dem Gasthaus stehen läßt.

Aus der Gesetzesdefinition ergibt sich weiter, daß der Gastwirt bei der Einbringung von Sachen garnicht mitzuwirken braucht im Gegensatz zur Aufnahme, bei der auf beiden Seiten eine mitwirkende Tätigkeit verlangt wird. Es ist für die Gültigkeit der Einbringung auch nicht erforderlich, daß der Gastwirt oder seine Leute von ihr Kenntnis haben; denn der Gast kann seine Sachen in Ermangelung einer Anweisung an den zur Unterbringung bestimmten Ort ohne Wissen des Gastwirts und seiner Leute bringen und genießt doch den erhöhten Schutz. Ebenso kann dar Gast die Einbringung seiner Sachen mit Absicht verschweigen, ohne des Schutzes verlustig zu gehen. Allerdings wird man bei einem Verlust dieser Sachen die absichtliche Verschweigung leicht als mitwirkendes Verschulden ansehen können.

Die Haftpflicht des Gastwirts erstreckt sich auf alle eingebrachten Sachen, nicht nur auf das Reisegepäck, sondern auch auf die Sachen, die der Gast am Körper bei sich trägt. Diejenigen, welche die letztgenannten Sachen nicht als eingebrachte gelten lassen wollen [117]), finden für ihre Ansicht im Gesetz keinerlei Anhaltspunkte. Weder Wortlaut noch Sinn des § 701 berechtigen dazu, den Kreis der eingebrachten Sachen derart einzuschränken. Der Gast behält zwar die bei sich am Körper getragenen Sachen in seiner eigenen Obhut; damit befreit er aber nicht den Wirt von seiner Verbindlichkeit aus dem Rezeptum, sondern er erleichtert sie ihm. Im übrigen hat der Gast dadurch,

[117]) So Crome: Anm. 17 zu § 278, S. 753.
Förster-Eccius: Anm. 19 zu § 140, S. 313.

daß er gewisse Sachen bei sich trägt, diese gemäß § 701 Abs. II an den zur Unterbringung bestimmten Ort gebracht. Würde man die am Körper getragenen und die übrigen im Gasthof befindlichen Sachen des Gastes verschieden behandeln, so würde man zu unannehmbaren Resultaten gelangen. Wenn z. B. bei einem nächtlichen Diebstahle einem Gaste das neben ihm auf dem Nachttisch liegende Geldtäschchen gestohlen wird, so tritt ohne Zweifel die Haftung des Wirts ein. Hätte der Gast sich dieses Täschchen aber um den Hals geschlungen, so soll nach der gegenteiligen Ansicht der Wirt in diesem Falle nicht haftbar sein. Ein solches Resultat widerspricht natürlich dem Zwecke des Gesetzes und kann nicht als richtig anerkannt werden [118]). Die am Körper getragenen Sachen können nur solange als eingebracht gelten, als der Gast sie nicht oder wenigstens nicht erheblich vom Körper entfernt und er sich in den Räumen des Hotels befindet. Werden diese Sachen ihm außerhalb des Hotels gestohlen, so kann eine Haftung des Gastwirts nicht in Frage kommen.

Das Gesetz spricht nur von Sachen, die der Gast eingebracht hat. Diese Ausdrucksweise ist jedoch nicht wörtlich zu nehmen. Auch solche Sachen, die andere Personen im Auftrage oder mit Genehmigung des Gastes in das Hotel gebracht haben, sind zu den eingebrachten zu rechnen, z. B. eine durch einen Laufburschen oder durch die Post gebrachte bestellte Ware. Von einer Einbringung kann aber nicht die Rede sein, wenn einem Gaste ohne seine Aufforderung oder sogar gegen seinen Willen Sachen zur Auswahl ins Hotel geschickt werden.

Ueber die Frage, ob und wann eine Sache eingebracht ist, lassen sich festumgrenzte Regeln wohl kaum aufstellen; man muß diese Frage vielmehr nach den Umständen des einzelnen Falles beantworten. Jedoch gibt das Gesetz im § 701 Abs. II in dieser Hinsicht ziemlich genaue Anhaltspunkte.

Zunächst gelten diejenigen Sachen als eingebracht, die der Gast dem Gastwirt selbst übergeben hat. Dieser Fall

---

[118]) So auch Komm. d. RGR. Bem. 4 zu § 701, S. 357.
Staudinger: Bem. III 4 a ϱ zu § 701, S. 1340.
Planck: Bem. 2 b γ zu § 701, S. 1252.
Oertmann: Bem. 3 a α zu § 701, S. 845.
Langen: S. 50 Anm. 27.

wird in der Praxis am wenigsten vorkommen. Da bei dieser Art der Einbringung Zweifel wohl nicht entstehen können, so erübrigt sich hierüber eine weitere Erörterung.

In zweiter Linie gelten die Sachen als eingebracht, welche der Gast Leuten des Gastwirts übergeben hat, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren. Das Gesetz hat nicht gesagt, was es unter diesen „Leuten" verstanden wissen will. Wir begegnen auch diesem Ausdrucke im Bürgerlichen Gesetzbuche sonst nicht mehr, wohl aber im Handelsgesetzbuche. Hier ist in den §§ 431 und 458 (Artikel 400 des alten HGB.), auf welche die Motive [119]) bezgl. dieses Begriffs verweisen, die Rede von einer Haftung des Frachtführers und der Eisenbahn für ihre Leute und andere Personen, deren sie sich bei der Ausführung der Beförderung bedienen. Unter „Leuten" sind hier die dauernd im Betriebe Angestellten und unter den anderen Personen die nur vorübergehend Angestellten zu verstehen [120]). Es besteht nun aber trotz der Verweisung der Motive kein Grund, den Begriff der „Leute" in den Vorschriften über die Gastwirtshaftung ebenso eng zu fassen wie im Handelsgesetzbuche. Denn einmal werden im § 701 BGB. den „Leuten" keine anderen Personen gegenübergestellt, und weiterhin hat das Gesetz schon selbst die Zahl der den Gastwirt durch ein Verschulden verpflichteten Personen herabgemindert, indem es zur Vertretung des Wirts bei der Entgegennahme der Sachen nur solche Leute beruft, die zur Entgegennahme bestellt oder den Umständen nach als dazu bestellt angesehen werden können. Schließlich würde „es auch namentlich mit Rücksicht auf die Sonderbestimmungen im § 702 bei Schadenszufügung durch Verschulden der Leute des Gastwirts grundlos und ungerecht erscheinen, den Begriff „Leute" auf das im Betriebe dauernd angestellte Personal zu beschränken" [121]). Man muß deshalb den Begriff „Leute" im weitesten Sinne auffassen und als solche alle dauernd oder nur vorübergehend zur Dienstleistung im Gasthofsbetriebe angestellten Personen ansehen.

---

[119]) Motive Bd. II. S. 585.

[120]) Gierke: Handelsrecht, § 69 III c, S. 404.

[121]) Langen: S. 52.

Die Bestellung der Leute zur Entgegennahme von Sachen hat der Gastwirt selbst vorzunehmen. Der Gesetzgeber hat aber im Interesse der Verkehrssicherheit angeordnet, daß die Haftung des Gastwirts auch dann eintritt, wenn der Gast seine Sachen solchen Leuten übergibt, die er nach den Umständen als zur Entgegennahme bestellt ansehen darf. Welche Leute des Gastwirts hier in Betracht kommen, läßt sich nicht allgemein festlegen. Die besonderen Umstände des einzelnen Falles müssen für den Gast bei seiner Prüfung der Leute maßgebend sein. Er kann hierbei auf das vertrauen, was der allgemeinen Verkehrsübung entspricht. So darf er ohne weiteres Kellner, Hoteldiener, Portiers und solche Personen, die unter den Augen des Wirts seine Sachen in Empfang nehmen oder die ihn mit dem Hotelwagen am Bahnhof abholen, als zur Empfangnahme der Sachen bestellte Leute ansehen.

Wenn der Gast jedoch dem auf einem Ausfluge begriffenen Hoteldiener seine Sachen übergibt, so können diese mit der Uebergabe noch nicht als eingebracht gelten. In diesem Falle handelt der Hoteldiener nicht als Gasthausangestellter, sondern als Beauftragter des Gastes. Erst wenn dieser die Sachen an den zu ihrer Aufnahme bestimmten Ort gebracht hat, sind sie als eingebracht anzusehen [122]).

Ob Familienmitglieder des Gastwirts oder Zimmermädchen als zur Entgegennahme bestellt zu betrachten sind, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab, insbesondere von der Größe des Gasthausbetriebes. Bei kleineren Gasthöfen wird man diese Frage im allgemeinen bejahen müssen.

Wenn ein Hotelwirt zugleich eine Speise- und Schankwirtschaft betreibt, so kann der Gast nur solche Personen als zur Entgegennahme von Sachen bestellt ansehen, die im Hotelbetriebe angestellt sind. In kleineren Gasthöfen, in denen die Bedienung der Hotelgäste und der Wirtschaftsgäste durch dieselben Personen besorgt werden, kommt es bei der Uebergabe von Kleidungsstücken an eine Bedienungsperson darauf an, ob diese als Gasthofs- oder als Wirtschaftsangestellte um die Verwahrung angegangen wurde. Ersteres ist anzunehmen, wenn z. B. ein Hotelgast dem

---

[122]) Langen: S. 53, Anm. 33.

Bufettfräulein ein Kleidungsstück zur Ausführung einer kleinen Näharbeit übergibt, die sonst die Zimmermädchen vorzunehmen pflegen. Hierin ist eine zum Gasthofsbetriebe gehörige Handlung zu sehen; deshalb kann der Gast in diesem Falle mit Recht das Bufettfräulein für eine zur Entgegennahme des Kleidungsstücks bestellte Person halten [123]).

Zur Begründung der Haftung des Wirts ist aber immer erforderlich, daß die als zur Entgegennahme von Sachen bestellt angesehenen Personen auch wirklich Leute des Gastwirts sind. Dernburg [124]), Crome [125]) und Macdonald [126]) lassen die Haftung des Gastwirts auch dann eintreten, wenn der Gast seine Sachen an Personen übergeben hat, die garnicht zum Gastwirtspersonal gehören, sondern in diebischer Absicht sich als zur Empfangnahme der Sachen berechtigte Leute gerieren [127]). Nach der Ansicht Dernburg's soll die strenge Haftung in einem Verkehrsbedürfnis begründet sein. Diese Auffassung muß jedoch als irrig angesehen werden, da sie direkt dem Wortlaut des Gesetzes widerspricht. Dieses verlangt ausdrücklich, daß die betreffenden Personen nur „Leute des Gastwirts" sein können. Es würde mit den Anschauungen des Verkehrs über die Gerechtigkeit und Billigkeit auch nicht vereinbar sein, wolle man den Gastwirt völlig schutzlos der Gefahr steter und großer Verluste durch Gepäckschwindler aussetzen [128]).

Nach dem Gesetze sollen ferner die Sachen als eingebracht gelten, die der Gast an den ihm vom Gastwirt oder dessen Leuten angewiesenen Ort gebracht hat. Hiernach tritt die strenge Haftung also auch für Verlust oder Beschädigung des Wagens ein, den der Gast mit Wissen und Wollen des Gastwirts oder seiner Leute vor dem Gasthof hat stehen lassen. Ebenso haftet der Gastwirt für das Gepäck, das der Hotelgast auf Anweisung des Hotelkutschers in den Hotelwagen gebracht hat.

---

[123]) Komm. der RGR. Bem. 4 zu § 701, S. 357.

[124]) Dernburg: Lehrb. des Pr. Privatrechts, § 213, Anm. 12, S. 654.

[125]) Crome: § 278, Anm. 14, S. 753.

[126]) Macdonald: S. 24.

[127]) Mit Unrecht halten Langen (S. 55) und Hartmann (S. 21) auch Fuld (S. 264) für einen Vertreter vorgenannter Ansicht. Fuld spricht aber garnicht von beliebigen dritten Personen, sondern nur von den Angestellten des Wirts.

[128]) So fast die gesamte Literatur, insbesondere Langen S. 54 f.

Wenn der Gastwirt oder seine Leute dem Gast keinen Platz zur Unterbringung seines Gepäcks angewiesen haben, so kann dieser die strenge Haftung dadurch herbeiführen, daß er seine Sachen an den hierzu „bestimmten Ort" bringt. Was jeweils als bestimmter Ort zu gelten hat, muß nach den Umständen des einzelnen Falles beurteilt werden. Stets können das dem Gaste zugewiesene Zimmer, Remisen und Ställe für Wagen und Pferde und die für das Gepäck der Hotelgäste eingerichteten Kofferzimmer als solche „bestimmte Orte" angesehen werden, nicht aber ohne weiteres die allgemeinen Gastzimmer oder die Hotelflure. Die Größe und die Art der Gastwirtschaftsbetriebe werden bei dieser Beurteilung eine wichtige Rolle spielen.

Besitzt ein Gastwirt neben seinen Hotelräumen noch besondere für Restaurationsgäste bestimmte Zimmer, so kann sich der zur Unterbringung der eingebrachten Sachen bestimmte Ort nur in den Hotelräumen befinden.

Es bleibt noch die Frage zu erörtern, ob auch solche Sachen als eingebracht gelten können, deren Einbringung der Gastwirt untersagt hat. Wie dieser die Aufnahme eines Gastes verweigern kann, so kann er natürlich auch vor der Aufnahme die Einbringung bestimmter Sachen verbieten. Bringt ein Gast trotz eines solchen Verbotes dennoch Sachen in den Gasthof, so kann er den erhöhten Schutz des § 701 nicht beanspruchen, da es an einem zur Unterbringung der Sachen „bestimmten Ort" fehlt. Von einem solchen „bestimmten Orte" kann nämlich nur dann die Rede sein, wenn der Gast annehmen kann, daß der Gastwirt mit der Unterbringung an diesen Ort einverstanden sein würde. Bei einem Verbot der Einbringung ist eine solche Annahme aber unbegründet.

Ein nach der Aufnahme erlassenes Verbot der Einbringung kann dagegen die strenge Haftung des Wirts nicht ausschließen. Denn der Gast hat auf Grund der tatsächlich erfolgten Aufnahme das Recht erhalten, sich und seine Sachen im Hotel unterzubringen, und dieses Recht kann ihm der Wirt nicht einseitig nehmen. Wenn jedoch der Einbringung von Sachen gesetzliche oder polizeiliche Verbote entgegenstehen (z. B. Sprengstoffe), so kann aus Gründen der Verkehrssicherheit in dem Gasthof ein zur Unterbringung dieser Sachen bestimmter Ort nicht an-

genommen werden, und deshalb entfällt die Haftung aus § 701 [129]).

VI. Dauer der Haftung.

Im engsten Zusammenhange mit der Erörterung über die Voraussetzungen der Gastwirtshaftung steht die Frage nach der Dauer dieser Haftung. Wie die Haftung in dem Augenblick beginnt, wo die beiden Voraussetzungen der Aufnahme und der Einbringung erfüllt sind, so endet sie auch mit dem Zeitpunkt, in dem eine dieser beiden Voraussetzungen wegfällt.

Grundsätzlich hört die Haftung mit der Abreise des Gastes oder mit der in seinem Auftrage erfolgten Wegschaffung der Sachen aus dem Gasthause auf. Gegenüber diesem Grundsatze gelten jedoch wichtige Beschränkungen. Wenn es sich um eine nur vorübergehende Entfernung des Gastes handelt, bei der die Absicht alsbaldiger Rückkehr und Fortsetzung des Beherbergungsverhältnisses erkennbar ist, so ist das Moment der Aufnahme noch nicht weggefallen. Auch dann gilt der Gast noch als im Betriebe der Gastwirtschaft aufgenommen, wenn er sich unter Beibehaltung seines Zimmers für mehrere Tage aus dem Gasthause entfernt und anderswo in einem Gasthause sich beherbergen läßt. Das Verlassen des Gasthofs muß ein endgültiges sein, wenn die Aufnahme beendet sein soll [130].

Wie nun die Aufnahme schon vor dem Betreten des Gasthauses beginnen kann, wenn ein Fremder z. B. am Bahnhof in den Hotelwagen steigt, so ist die Beendigung der Aufnahme andererseits von dem Verlassen des Gasthauses selbst nicht abhängig. Erst wenn der Gast sämtliche mit dem Beherbergungsbetriebe im engsten Zusammenhang stehende Räumlichkeiten verlassen hat, z. B. den Hotelwagen am Bahnhof, hat die Aufnahme ihr Ende erreicht. Es muß sich aber immer um Räumlichkeiten des Beher-

[129]) So auch Cosack: Lehrb. des Bürg. Rechts, § 217 I 1 b, S. 623.
Winkelmann: S. 82 f.
Dornauer: S. 22.
Doerr: S. 27.
Ebenso auch Langen: S. 47 f Anm. 23 (teils mit anderer Begründung).

[130]) Staudinger: Bem. III 4 c zu § 701, S. 1340.

bergungsbetriebes handeln. Wenn ein Gastwirt für Herbergsgäste und andere Gäste getrennte Restaurationsräume besitzt und ein Herbergsgast die letzteren zum Aufenthalte aufsucht, so gilt er nicht mehr als zur Beherbergung aufgenommen, vorausgesetzt, daß es sich nicht um eine nur vorübergehende Entfernung aus den Hotelräumen handelt. Hiernach entfällt die Haftung des Gastwirts, wenn der Gast sich in die für Restaurationsgäste bestimmten Räume begeben hat, ohne in den Hotelbetrieb zurückzukehren, und ihm während dieser Zeit seine noch im Hotel befindlichen Sachen gestohlen werden.

Die Tatsache der Einbringung fällt weg, wenn der Gast bei seiner Abreise seine Sachen vom Gastwirt oder dessen Leuten wieder in Empfang nimmt. Die Beendigung der Einbringung braucht nicht immer mit der Entfernung der Sachen aus dem Gasthause zusammenzufallen. Es bleiben auch diejenigen Sachen, die ein dazu berufener Gasthausangestellter im Auftrage des Gastes zur Bahn bringt, noch solange eingebracht, als sie sich in der Obhut des Angestellten befinden [131]). Hierbei muß man jedoch die Einschränkung machen, daß die Fortdauer der Einbringung nur dann gilt, wenn die Fortschaffung des Gepäcks durch die Angestellten in dem betreffenden Hotel allgemeiner Brauch ist. Ist dieses nicht der Fall, sondern bringt ein Gasthausangestellter in einem einzelnen Falle nach Anweisung des Gastes dessen Gepäck zum Bahnhof, so ist die Einbringung schon mit dem Zeitpunkte des Entfernens aus dem Gasthause beendet, da der Angestellte hier lediglich Beauftragter des Gastes ist. Aus den vorerwähnten Gründen kann man auch eine generelle Entscheidung darüber nicht treffen, ob die Sachen des Gastes, die mit dem Hotelwagen zum Bahnhof gebracht werden, noch als eingebracht gelten.

Andererseits kann das Ende der Einbringung schon dann eintreten, wenn die Sachen sich noch im Gasthause befinden. So können solche Sachen, die an einem angewiesenen oder an einem bestimmten Orte untergebracht waren, nicht mehr als eingebracht gelten, wenn sie von diesem Ort entfernt und von dem Gaste in Räume gebracht werden, die ihm zur Unterbringung nicht angewiesen

[131]) RG. Entscheidung in JW. 1925, S. 473.

und die auch zur Aufnahme eingebrachter Sachen nicht bestimmt sind.

Auch eine gegen den Willen des Gastes erfolgte Entfernung seiner Sachen aus dem Gasthause hebt ihre Eigenschaft als eingebrachte Sachen auf, z. B. bei Pfändung durch den Gerichtsvollzieher oder wenn der Wirt die Sachen eigenmächtig auf die Straße setzt [132]).

Streitig ist die Frage, ob die Haftung des Gastwirts fortdauert, wenn der Gast nach seiner Abreise seine eingebrachten Sachen im Gasthause zurückläßt. Es sind hier mehrere Fälle zu unterscheiden. Einmal kann der Gast seine Sachen aus reiner Nachlässigkeit vergessen haben, oder er kann mit dem Gastwirt vereinbart haben, daß dieser seine Sachen vorläufig aufbewahren bezw. ihm zu seinem demnächstigen Aufenthaltsorte nachsenden solle.

In all diesen Fällen hört mit der Abreise des Gastes die Haftung des Gastwirts nach § 701 auf [133]). Dernburg [134]) und Macdonald [135]) lassen die Haftung bei zurückgelassenen Sachen fortbestehen, auch wenn diese aus reiner Nachlässigkeit des Gastes vergessen sind. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Denn da der Gast mit der Abreise nicht mehr im Betriebe des Gewerbes aufgenommen ist, fehlt eine notwendige Voraussetzung für die Haftung nach § 701. Man kann das zwischen Wirt und Gast bestandene tatsächliche Verhältnis der Aufnahme nicht bis zum Absenden der vergessenen Sachen ausdehnen. Es wäre auch unerträglich, wenn durch die Nachlässigkeit des

---

[132]) Staudinger: Bem. III. 4 c zu § 701, S. 1341.
Anderer Ansicht Schollmeyer S. 139 Nr. 3.
Planck: Bem. 6 a zu § 701 S. 1255.

[133]) So auch Motive Bd. II, S. 586.
Komm. der Reichsgerichtsräte: Bem. 4 zu § 701, S. 357.
Staudinger: Bem. III 4 c zu § 701, S. 1340.
Planck: Bem. 6 a zu § 701, S. 1254.
Oertmann: Bem. 3 a γ zu § 701, S. 846.
Endemann: Anm. 14 zu § 186, S. 1169.
Enneccerus: 1923, § 393 I. 5, S. 500.
Goldmann-Lilienthal: § 192 V. 1, S. 725.
Kuhlenbeck: Anm. 3 zu § 701.
Fischer-Henle: Anm. 3 zu § 701. Brückner: S. 187 Anm. 3.
Foerster-Eccius: § 140 Anm. 21, S. 313. Schollmeyer: S. 139, Nr. 3. Fuld: Mietrecht S. 264. Sturm, S. 24.

[134]) Dernburg: Das bürgerliche Recht § 353 II 2, S. 527.

[135]) Macdonald: S. 29.

Gastes der Wirt mit einer in ihrer Dauer unabsehbaren Haftung belastet würde. Auch wenn der Wirt während des Bestehens der Aufnahme die vergessenen Sachen zur Aufbewahrung übernommen hat, wie es z. B. im Falle des § 702 zuweilen geschieht, fällt die strenge Haftung mit der Abreise des Gastes fort. In diesem Falle haftet der Wirt nach beendeter Aufnahme als Verwahrer. Wenn er die vergessenen Sachen an sich nimmt, haftet er als Geschäftsführer ohne Auftrag, während er bis zur Ansichnahme nach den Vorschriften über unerlaubte Handlung haftet.

Für den Fall, daß die zurückgelassenen Sachen vom Gaste vergessen sind, verneinen ebenfalls Langen [136]), Crome [137]) und Kohler [138]) die Fortdauer der strengen Haftung. Sie wollen diese aber fortbestehen lassen, wenn der Gast bei seiner Abreise dem Wirt die Sachen mit dem Ersuchen übergeben hat, sie ihm nachzusenden [139]). Langen meint, der Gastaufnahmevertrag sei in diesem Falle mit den aus ihm resultierenden Rechten und Pflichten nach An- und Absicht der Parteien noch nicht definitiv beendet, sondern seine Erledigung sei zum Teil hinausgeschoben. Nach Kohler soll bezüglich der Vereinbarung über das Nachsenden ein Verwahrungs-, Auftrags- oder Dienstvertrag vorliegen, der die ursprüngliche Haftung fortsetze. Weder den Ansichten Langen's und Kohler's noch der Crome's ist beizustimmen. Die Ansicht Langen's kann schon deshalb nicht maßgebend sein, weil die Haftung des Gastwirts von einem Aufnahmevertrage ganz unabhängig ist. Wenn Kohler einen Verwahrungs-, Auftrags- oder Dienstvertrag annimmt, so hätte er folgerichtig die Fortdauer der Haftung auf dem betreffenden Vertragsverhältnis beruhen lassen müssen, nicht aber auf der Bestimmung des § 701. Denn da mit der Abreise des Gastes das Moment der Aufnahme weggefallen ist, kann eine Haftung aus § 701 nicht mehr Platz greifen. Die Erstreckung der besonderen Haftung auf die zurückgelassenen Sachen ist weder innerlich gerechtfertigt, noch durch ein praktisches Bedürfnis geboten, da in den betreffenden Fällen die all-

[136]) Langen: S. 60.

[137]) Crome: Anm. 19 zu § 278, S. 753.

[138]) Kohler: § 185 IV. S. 503.

[139]) So auch das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch § 1286.

gemeinen Vorschriften über den Hinterlegungs-, Auftrags- oder Speditionsvertrag vollkommen genügen [140]). Zwar kann die Fortdauer der strengen Haftung, da es sich um nachgiebiges Recht handelt, vereinbart werden. Dies kann aber niemals durch eine stillschweigende Willenserklärung geschehen; sondern der Gastwirt muß sich ausdrücklich mit der Fortdauer einverstanden erklären.

Planck [141]) und Oertmann [142]), die im allgemeinen bei zurückgelassenen Sachen die Fortdauer der strengen Sachen verneinen, wollen für den Fall eine Ausnahme gelten lassen, daß das Gepäck nur stehen bleiben soll, bis es von einem Spediteur abgeholt wird. Diese Ausnahme ist aber nicht angängig. Man darf hier nicht unterscheiden zwischen einer längeren und einer kürzeren Belassung der Sachen in dem Gasthause. Denn stets liegt hier ein besonderes Vertragsverhältnis vor, das ohne Rücksicht auf den Fortbestand einer Aufnahme nach den ihm eigentümlichen Regeln rechtswirksam ist [143]). Im übrigen besteht kein berechtigter Grund für die Annahme, daß der Gast bis zur Abholung des Gepäcks durch den Spediteur noch als aufgenommen zu gelten habe.

Ebenso wie bei dem Zurücklassen der Sachen zum späteren Nachsenden hört die strenge Haftung nach § 701 auch bei Uebergabe einer zurückgelassenen Sache zur Aufbewahrung auf. Es ist Enneccerus [144]) und Schollmeyer [145]) nicht zuzustimmen, wenn sie sagen, es sei anzunehmen, daß bei Uebernahme der Sachen zur Verwahrung im Zweifel oder meistens die gleiche Haftung wie zuvor fortdauern solle. In diesem Falle haftet der Gastwirt vielmehr außerhalb seines Gewerbebetriebes lediglich nach den Bestimmungen über die Verwahrung (§§ 688 ff BGB.). Die gesteigerte Haftung nach § 701 tritt hier nur bei ausdrücklicher Vereinbarung in Kraft.

Eine Fortdauer der Haftung ist nur dann anzunehmen, wenn der Gast vor Aufgabe der Herberge stirbt. In diesem

---

[140]) Motive: Bd. II S. 586.
[141]) Planck: Bem. 6 a zu § 701, S. 1254.
[142]) Oertmann: Bem. 3 a γ zu § 701, S. 846.
[143]) Winkelmann: S. 91.
[144]) Enneccerus: § 393 I. 5, S. 500.
[145]) Schollmeyer: S. 139 Nr. 3.

Falle haftet der Gastwirt für die hinterlassenen Sachen nach § 701 bis zur Uebergabe der Sachen an die Erben oder bis zur Hinterlegung [146]).

Wenn ein Gastwirt auf Grund des ihm nach § 704 zustehenden Pfandrechts eingebrachte Sachen des Gastes zurückbehält, so haftet er für diese nicht nach § 701, sondern in gleicher Weise wie ein sonstiger Pfandgläubiger, da der Gast auch in diesem Falle nicht mehr im Betriebe des Gewerbes aufgenommen ist [147]).

VII. Umfang der Haftung.

Nach § 701 hat der Gastwirt dem im Betriebe seines Gewerbes aufgenommenen Gaste allen Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung seiner eingebrachten Sachen erleidet. Mit dieser Bestimmung ist das im allgemeinen im Bürgerlichen Gesetzbuch herrschende Verschuldenprinzip durchbrochen. Der Gastwirt haftet hier ebenso wie im römischen Recht in jedem Falle, einerlei ob er den entstandenen Schaden verschuldet hat oder nicht. Nur in drei Fällen, die im nächsten Paragraphen besprochen werden sollen, hat der Gesetzgeber aus Billigkeitsrücksichten eine Haftpflicht des Gastwirts ausgeschlossen. Im übrigen aber ist es für die Entstehung der Haftung aus § 701 vollkommen gleichgültig, wer den Schaden verschuldet oder verursacht hat, ob dieses von dem Gastwirt selbst, von seinen Leuten, von anderen Gästen oder von sonstigen im Hotel sich aufhaltenden dritten Personen geschehen ist. Die einfache Tatsache, daß die eingebrachten Sachen eines im Betriebe des Gewerbes aufgenommenen Gastes im Gasthause selbst oder wenigstens in einer hierzu gehörigen Räumlichkeit Schaden erlitten haben, genügt, um den Wirt haftpflichtig zu machen. Auch wenn der Schaden von den Leuten des Gastwirts verursacht worden ist und dieser den nach § 831 BGB. erforderlichen Nachweis erbringt, daß er bei deren Auswahl und Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, so kann er sich doch seiner Haftpflicht aus § 701 nicht entziehen. Die Haftung

---

[146]) Staudinger: Bem. III 4 d zu § 701, S. 1341. Fischer-Henle: Note 6 zu § 701.

[147]) Langen: S. 61. Staudinger: Bem. 6 γ zu § 704, S. 1348.

des Gastwirts geht auch über die gewöhnliche dem Prinzipale nach § 278 BGB. obliegende Haftung für die Handlungen seines Hülfspersonals hinaus, da der Gastwirt nicht nur für Verschulden dieser Leute, sondern auch für ihre unverschuldeten Handlungen haftet.

Die Gastwirtshaftung bezieht sich aber nur auf den Schaden, den der Gast an seinen Sachen erlitten hat. Wird ihm dagegen an seinem Körper oder an seiner Gesundheit im Gasthause ein Schaden zugefügt, so kann er den Gastwirt für diesen Schaden nicht nach § 701 haftbar machen, sondern nur auf Grund eines zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrages oder auf Grund einer unerlaubten Handlung.

Weiterhin werden von der Erhöhung der Haftpflicht nach § 701 nur solche Schäden betroffen, die durch „Verlust" oder „Beschädigung" eingebrachter Sachen eingetreten sind. Unter Verlust haben wir nicht nur die gänzliche Vernichtung oder das spurlose Verschwinden der eingebrachten Sachen zu verstehen, sondern diese gelten auch dann schon als verloren, wenn es dem Gastwirt unmöglich ist, sie in absehbarer Zeit zurückzugewähren, mag der Verbleib der Sachen auch bekannt sein [148]). „Es muß eine Sachlage geschaffen sein, die nach der normalen Entwickelung der Dinge die Wiedererlangung nicht erwarten läßt [149])." Eine bestimmte Grenze, ob ein Verlust vorhanden ist oder nicht, läßt sich nicht allgemein feststellen. Die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles müssen hier entscheiden.

Der Begriff „Verlust" geht im § 701 weiter als der im § 935 BGB. Während nämlich in diesem Paragraphen außer den verloren gegangenen auch noch gestohlene und sonst abhanden gekommenen Sachen in Betracht kommen, werden alle diese Sachen im § 701 zu den verlorenen gerechnet.

Unter „Beschädigung" der Sachen haben wir jede körperliche, ihren Wert oder ihren Substanz nachteilig beeinflussende Einwirkung zu verstehen [150]).

Die Haftung des Gastwirts für die eingebrachten Sachen ist eine Schadensersatzhaftung. Der Umfang und die Art des Schadensersatzes bestimmen sich nach den allgemeinen

---

[148]) Rechtsprechung des ROHG. Bd. 4, S. 14.

[149]) Oertmann: Bem. 3 c zu § 701, S. 846

[150]) Oertmann: ebendaselbst.

Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Erfüllung von Schadensersatzverbindlichkeiten (§§ 249 ff). Hiernach hat der Gastwirt in erster Linie den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Er hat dem Gaste das gesamte Interesse, nicht nur den Wert der Sache zu ersetzen und für die Zukunft den gleichen wirtschaftlichen Zustand herzustellen wie vordem. Soweit diese Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gastes nicht genügend ist, muß der Gastwirt den Schaden durch eine Geldentschädigung wieder gutmachen (§ 251 Abs. I). Dem Gaste steht es frei, auch sonst statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag vom Wirte zu verlangen (§ 249 BGB.). Andererseits kommt das Gesetz auch dem Gastwirt entgegen, indem es ihm die Möglichkeit gibt, den Gast in Geld zu entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. (§ 251 Abs. II BGB.) Nach § 252 BGB. umfaßt der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn.

Wenn der Schaden an den eingebrachten Sachen nicht von dem Gastwirt, sondern von einem Dritten herbeigeführt worden ist, so hat der Gast sowohl gegen den Dritten als auch gegen den Wirt einen Schadensersatzanspruch; beide haften ihm als unechte Gesamtschuldner gemäß § 421 BGB. Nimmt der Gast den Wirt aus § 701 in Anspruch, so ist dieser nach § 255 BGB. zum Schadensersatze nur gegen Abtretung des Anspruchs gegen den Dritten verpflichtet.

An dieser Stelle bleibt noch die Frage zu erörtern, ob der Anspruch aus § 701 dem Gaste auch dann zusteht, wenn er nicht Eigentümer der verlorenen oder geschädigten eingebrachten Sachen war. Nach dem Wortlaute des Gesetzes kann der Gast den Anspruch nur geltend machen, wenn ihm an den eingebrachten Sachen ein Schaden entstanden ist. Es ist nun möglich, daß der Gast, wenn auch die eingebrachten und verlorenen Sachen einem Dritten gehört haben, doch eigenen Schaden daran erlitten hat, wenn z. B. ihm die Sachen zum Pfand gegeben waren, oder wenn er dem Eigentümer regresspflichtig ist. In diesem Falle kann der Gast einfach auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens bezw. auf Befreiung von der Regresspflicht klagen. Wenn aber der Gast weder ein Recht an den Sachen hat

noch sonst in seinen eigenen Interessen durch Verlust oder Beschädigung der Sachen berührt wird, so müßte man bei strengem Festhalten an den Worten des Gesetzes zu dem Ergebnis kommen, daß der Gast nichts verlangen kann, weil er selbst keinen Schaden hat, und daß der Eigentümer, dem zwar einen Schaden erwachsen ist, den Gastwirt nicht in Anspruch nehmen kann, weil für ihn die Voraussetzungen des § 701 nicht vorliegen [151]). Ein solches unbefriedigendes Ergebnis widerspricht aber den Anschauungen des Verkehrs über Gerechtigkeit und Billigkeit und kann nicht als Wille des Gesetzgebers angesehen werden. „Die einzige befriedigende Lösung dieser Schwierigkeiten ist, daß man den in der bisherigen Rechtsprechung feststehenden Satz, daß der Kontrahent das Interesse eines Dritten mitliquidieren kann, wenn zwischen beiden ein Rechtsverhältnis besteht, welches die Geltendmachung des Interesses eines Dritten, auch wenn er für das Interesse nicht aufzukommen hat, natürlich erscheinen läßt, auch auf das BGB. zur Anwendung bringt [152])."

Diese Geltendmachung eines Schadens aus dem Rechte eines Dritten (Schadensliquidation aus fremdem Interesse) hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Er hat, wie Drucker [153]) ausführt, der Wissenschaft nicht vorgreifen wollen, weil die Frage noch nicht genügend geklärt war, und hat bewußt eine Lücke im Gesetz gelassen. Zur Ausfüllung dieser Lücke muß der Richter rechtsschöpferisch tätig werden, weil er einem Verkehrsbedürfnis zu Hilfe kommt. Sein Tätigwerden kann aber nur in der oben angegebenen Weise zu einer befriedigenden Lösung führen und zwar

---

[151]) Kohler: § 185 III 6 S. 502 nimmt mit Unrecht an, daß der Gastwirt in diesem Falle nicht nur dem Gaste, sondern auch dem Eigentümer aus § 701 hafte.

[152]) Meyer: in Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung 67. Jahrgang 1902, Nr. 21, S. 369. Ebenso Drucker: S. 20 ff.
Enneccerus: 1923, § 393 Anm. 7, S. 499 und § 237 Anm. 5, S. 42 f.
Dernburg: Lehrb. des pr. Privatr. § 213 S. 655.
Oertmann: Anm. 3 b zu § 701, S. 846.
Langen: S. 49.
Scherer: § 701 Nr. III.
Rechtsprechung des OLG Bd. 18, S. 24; Bd. 24 S. 400; Seuffert's Archiv Bd. 61 S, 311 f (OLG München).

[153]) Drucker: S. 22.

auch dann, wenn der Gastwirt nicht gewußt hat, daß die eingebrachten Sachen im Eigentum eines Dritten standen.

Dem Gaste steht es nun frei, Schadensersatz an sich oder an Dritten zu verlangen. Der Dritte selbst ist zur Schadensliquidation nur berechtigt, wenn der Gast ihm den Anspruch aus § 701 zediert. Weigert sich aber der Gast, die Schadensliquidation vorzunehmen, oder den Anspruch an den Dritten zu zedieren, so kann dieser nach Analogie des § 281 BGB. vom Gast Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen [154]).

VIII. Ausschluss der Haftung.

Wie schon erwähnt, besteht die Vorschrift, daß der Gastwirt für Verlust oder Beschädigung der eingebrachten Sachen eines im Betriebe des Gewerbes aufgenommenen Gastes haftet, nicht ausnahmslos. Der Wirt kann nämlich dann nicht haftpflichtig gemacht werden, wenn der Schaden im einzelnen Falle nicht in den einem Gastwirtsgewerbe eigentümlichen Geschäftsbereiche hervorgetreten ist, mit anderen Worten wenn der Schaden sich im besonderen Kreis des Gastes entwickelt hat oder durch höhere Gewalt entstanden ist.

Das Gesetz gibt diesem Gedanken im § 701, Abs. I, Satz 2 Ausdruck, indem es bestimmt: Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden

1) von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird, oder
2) durch die Beschaffenheit der Sachen oder
3) durch höhere Gewalt entsteht.

Zu 1)

Für den Ausschluß der Haftung kommt es, wenn der Schaden vom Gaste, von seinem Begleiter oder von einer bei ihm aufgenommenen Person verursacht ist, auf ein Verschulden all dieser Personen nicht an; deshalb können der Gast und die ihm gleichgestellten Personen, auch wenn sie geisteskrank sind, die Haftpflicht des Gastwirts ausschließen. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht in dieser Hinsicht über

[154]) Drucker: S. 30.

das gemeine Recht und die partikuläre Gesetzgebung [155]) hinaus. Während nämlich hiernach der Gastwirt von seiner strengen Haftung nur dann befreit wurde, wenn der Schaden durch ein Verschulden des Gastes entstanden war, genügt es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, daß dieser den Schaden verursacht hat.

Der Begriff der „Verursachung" ist hier nicht wie im § 254 BGB. so zu verstehen, daß der Gast bei der Entstehung des Schadens nur mitgewirkt zu haben braucht, sondern nach § 701 ist der Begriff enger aufzufassen und zwar dahin, daß „das Verhalten des Gastes für den Eintritt des Schadens von einem derartigen Einflusse sein muß, daß der Schaden nach der Verkehrsauffassung allein auf jenes Verhalten zurückzuführen ist" [156]).

Die Haftung des Gastwirts ist hiernach z.B. ausgeschlossen, wenn der Gast oder eine der ihm gleichgestellten Personen eine eingebrachte Sache zerstört oder beschädigt oder wenn eine dieser Personen eine solche Sache entwendet.

Es widerspricht nicht dem Zwecke des Gesetzes, wenn ein derartiges Verhalten der genannten Personen den Wirt haftfrei macht; denn nach § 701 soll der Wirt nur für solche Schäden haftbar sein, die er durch die von ihm geforderten Sicherheitsmaßnahmen hätte abwenden können. In diesem Falle beruht der entstandene Schaden aber gar nicht auf einem Mangel seiner Sicherheitsmaßnahmen. Es fehlt hier der für die Haftung notwendige ursächliche Zusammenhang zwischen dem Schaden und einem Mangel derjenigen Sicherheitsmaßregeln, für deren Vorhandensein der Wirt kraft Gesetzes Gewähr leisten muß.

Neben der Vorschrift des § 701 Abs. I Satz 2 bleibt als Ausschließungsgrund der Haftung auch die Bestimmung des § 254 bestehen, wonach unter der Voraussetzung, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Gastes mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen abhängt, insbesondere davon, inwieweit der Schaden vorwiegend vom Wirte oder vom Gaste verursacht worden ist. Nach dieser Gesetzesbestimmung reicht im Gegensatze zu

---

[155]) Sächs. Bürgerliches Gesetzbuch § 1285. Allg. Landrecht II., 8, §§ 447, 451.

[156]) Langen: S. 101 Anm. 7.

§ 701 schon ein bloßes Mitwirken des Gastes bei der Schadensverursachung aus, um die Haftpflicht des Wirts ganz oder teilweise auszuschließen. Im übrigen aber ist nach § 254 BGB. bei der Entstehung des Schadens stets ein Verschulden des Gastes erforderlich. Ein solches mitwirkendes Verschulden kann z. B. darin liegen, daß der Gast in seinem unverschlossenen Zimmer Geld offen liegen läßt oder daß er seinen Koffer unverschlossen vom Gasthofdiener befördern läßt. Auch darin, daß der Gast in unsicheren Zeiten z. B. während eines Krieges oder einer Revolution seine Schuhe zwecks Reinigung vor seiner Zimmertür stellt, kann ein mitwirkendes Verschulden erblickt werden [157]). Ob im Einzelfalle ein solches Verschulden vorliegt und ob durch diese Mitwirkungen die Haftung des Gastwirts nur einzuschränken oder ganz auszuschließen ist, kann nur nach den jeweiligen Umständen entschieden werden. Es lassen sich hierüber keine allgemeine festumgrenzte Regeln aufstellen.

Soweit es sich nur um das objektive Moment der Verursachung handelt, werden dem Gaste auch die schädigenden Handlungen seiner Begleiter und der von ihm aufgenommenen Personen angerechnet. Wer zu den Begleitern des Gastes und den aufgenommenen Personen gehören soll, hat der Gesetzgeber nicht gesagt; es müssen deshalb aus der allgemeinen Verkehrsauffassung die nötigen Anhaltspunkte gewonnen werden.

Im allgemeinen sind unter den Begleitern solche Personen zu verstehen, die in irgendeinem Gemeinschaftsverhältnis zu dem Gaste stehen und gleichzeitig mit diesem aufgenommen sind. Insbesondere sind hierzu die gesamte Dienerschaft des Gastes, seine Gesellschafter und seine mitgenommenen Familienmitglieder zu rechnen. Auch solche Personen, die auf Grund einer Verabredung gemeinschaftlich in einem Gasthause Aufenthalt nehmen, gehören zu den Begleitern im Sinne des § 701, mögen diese nun mit dem Wirte einen selbständigen Aufnahmevertrag abgeschlossen haben oder nicht [158]). Der Schaden, den diese

[157]) JW. 1918. S. 459. Enneccerus: 1923 Anm. 9 zu § 393, S. 500.

[158]) So auch Langen: S. 99 Anm. 6; Anderer Ansicht: Goldmann-Lilienthal § 192, Anm. 16, S. 722 und Staudinger; Anm. VI 2, a α zu § 701 S. 1342. Diese sehen solche Personen nicht als Begleitung an, die einen selbständigen Aufnahmevertrag abgeschlossen haben.

Personen gegebenen Falls dem Gaste an seinen eingebrachten Sachen zufügen, beruht nicht auf einen Mangel der Sicherheitsmaßnahmen auf Seiten des Wirts, sondern er entwickelt sich in dem „besonderen Kreis des Gastes“ [159]). Dieser wird es regelmäßig dulden, daß seine Bekannten, mit denen er eine gemeinsame Reise macht, Zugang zu seinem Zimmer und zu seinen eingebrachten Sachen haben. Er braucht seine Reisegefährten nicht gerade „bei sich aufgenommen“ zu haben; sie können auch heimlich in das Zimmer des Gastes geschlichen sein. Wenn der Gast seinen Reisegefährten zu sehr vertraut und diese sein Vertrauen mißbrauchen, so kann man den Wirt hierfür nicht büßen lassen. Anderseits darf man den Begriff der „Begleiter“ nicht zu weit ausdehnen. So kann man z. B. bei einer größeren, bunt zusammengewürfelten Reisegesellschaft nicht den einen Teilnehmer als Begleiter des anderen im Sinne von § 701 ansehen. Immerhin ist eine gewisse engere Zugehörigkeit desjenigen, der als Begleiter des Gastes erscheinen soll, zu diesem erforderlich. Die Verkehrsauffassung spielt bei dieser Beurteilung eine wichtige Rolle.

Der Begriff „der vom Gaste bei sich aufgenommenen Personen“ ist ein weiterer als der seiner „Begleiter“. Der Gast nimmt alle diejenigen Personen bei sich auf, die er auf seine Veranlassung und ohne Zutun des Wirts empfängt [160]), z. B. Freunde, die den Gast besuchen. Auch der Briefträger, den der Gast zwecks Ueberbringung eines Briefes in sein Zimmer eintreten läßt, ist hierzu zu rechnen. Andererseits fallen nicht unter den Begriff der vom Gaste bei sich aufgenommenen Personen die Bediensteten des Gastwirts, wenn sie sich in Ausübung ihrer dienstlichen Obliegenheiten in dem Zimmer des Gastes aufhalten, ebensowenig solche Personen, die sich auf Empfehlung des Wirts bei dem Gaste vorstellen. Schließlich können auch nicht solche Personen als vom Gaste bei sich aufgenommen angesehen werden, die der Wirt z. B. wegen Ueberfüllung des Hotels mit Zustimmung des Gastes in dessen Zimmer einquartiert [161]).

---

[159]) Kohler: § 185 II, S. 501.

[160]) Staudinger: Bem. IV. 2 a α zu § 701, S. 1342.

[161]) Staudinger: Bem. IV. 2 a α zu § 701, S. 1342,

Wenn der Begleiter des Gastes oder eine aufgenommene Person bei der Entstehung des Schadens schuldhaft mitgewirkt haben, so kann der § 254 BGB. dem Gaste gegenüber nicht zur Anwendung kommen. Denn nach § 254 BGB. ist nur ein Verschulden des Geschädigten erforderlich. Dieses wird aber regelmäßig nur der Gast sein. Deshalb kann durch ein mitwirkendes Verschulden der genannten Personen die Ersatzpflicht des Gastwirts weder eingeschränkt noch ganz ausgeschlossen werden. Eine Ausnahme gilt aber dann, wenn das Verschulden dieser Personen dem Gaste als ein eigenes angerechnet wird, z. B. im Falle des § 278 BGB.[162]).

Zu 2)

Die Haftung des Gastwirts entfällt ferner, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit der eingebrachten Sachen selbst entsteht. Zum Ausschluß der Haftung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes erforderlich, daß die Beschaffenheit der Sachen ohne Mitwirkung eines äußeren Umstandes die alleinige Ursache des Schadens bildet und zwar nicht nur die natürliche Beschaffenheit der Sache, wie sie im § 456 HGB. zum Ausschluß der Haftung der Eisenbahn erfordert wird, sondern nach § 701 BGB. kann jede, insbesondere eine fehlerhafte Beschaffenheit der Sache für den Ausschluß der Haftung maßgebend sein. Immer aber muß ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Schaden und der Beschaffenheit der Sache bestehen. Wenn die Natur der Sache nur die äußere Bedingung für den Schaden bildet, unter der die sonstigen, vom Wirt zu vertretenden Umstände wirken können, so ist die Haftung des Gastwirts nicht ausgeschlossen, z. B. wenn die eingebrachten Zigarren des Gastes in einem feuchten Gasthauszimmer verderben.

Es kommen hier als Ursachen des Schadens vor allen innerer Verderb der Sachen, Explosion einer Sache und Krankheit eines Tieres in Betracht. Der Schaden braucht aber nicht durch die beschädigte Sache selbst zu entstehen.

---

[162]) Planck: Bem. 3 a zu § 701, S. 1253.
Langen: S. 103 Anm. 10.

Auch wenn eine Sache durch eine andere eingebrachte Sache desselben Gastes, z. B. durch Explosion beschädigt worden ist, kommt die Haftung des Gastwirts in Wegfall.

Zu 3)

Als dritten Haftausschließungsgrund nennt uns das Bürgerliche Gesetzbuch die „höhere Gewalt".

Schon im Justinianischen Recht galt diese Ausnahme von der strengen Haftung, wie aus L. 3 § 1 D 4, 9 hervorgeht:

Hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur etiamsi sine culpa eius res periit vel damnum datum est, nisi si quod damno fatali kontigit. Jnde Labeo scribit: si quid naufragio aut per vim piratarum perierit non esse iniquum exceptionem ei dari; idem erit dicendum, et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.

Eine Begriffsbestimmung der „vis maior" [163]) hat uns das römische Recht nicht gegeben ebensowenig wie das Bürgerliche Gesetzbuch. Die Motive [164]) begründen das Fehlen einer Begriffsbestimmung damit, daß der Begriff kein völlig bestimmter sei und der Sinn sich der Verdeutlichung durch Gesetz entziehe.

Mangels einer gesetzlichen Definition sind im Laufe der Zeit verschiedene Versuche gemacht worden, den Begriff der „höheren Gewalt" näher zu erklären. Man kam in der Hauptsache zu zwei verschiedenen Auffassungen, zu der subjektiven und der objektiven Theorie.

Die von Goldschmidt [165]) begründete, früher herrschende subjektive Theorie versteht unter höherer Gewalt ein Ereignis, das im gegebenen Falle auch durch die dem Verpflichteten zuzumutende persönliche Obhut oder durch die unsichtigsten Schutzvorrichtungen nicht zu vermeiden war [166]). Nach dieser relativen Auffassung ist überhaupt

---

[163]) Der Ausdruck vis maior ist gleichbedeutend mit damnum fatale und dient als Gegensatz zur culpa; so Goldschmidt in seiner Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 3 S. 90.

[164]) Motive: Bd. 1 S. 317 f; Bd. II, S. 585.

[165]) Goldschmidt: Zeitschr. f. Handelsr., Bd. 3, S. 79 ff, u. S. 331 ff.

[166]) Bruns: in von Holtzendorff's Enzyklopaedie S. 375.

kein allgemeiner Maßstab für die Beurteilung gegeben; es kommt vielmehr auf die jedesmaligen Verhältnisse an [167]).

Dagegen läßt Exner [168]) den Begriff der höheren Gewalt von mehr objektiven Umständen abhängig sein. Nach der von ihm vertretenen objektiven Theorie ist höhere Gewalt „ein Ereignis, welches 1. außerhalb des Betriebskreises der betreffenden Verkehrsunternehmung entsprungen, durch Hereinwirken in diesen Betriebskreis einen Schaden an Leib oder Gut verursacht hat und welches 2. vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt [169]).

So sind z. B. nach dieser Auffassung Erdbeben, Revolutionen, eine von außen kommende Feuersbrunst oder Blitzschlag stets zu den Fällen höherer Gewalt zu rechnen, während Diebstähle oder ein im Innern des Gasthauses entstandener Brand als solche Fälle nicht in Betracht kämen. Nach der subjektiven Theorie fallen Erdbeben und Revolution ebenfalls unter dem Begriff der höheren Gewalt; wegen der übrigen genannten Fälle aber kann man keine

---

[167]) Auf dem Standpunkt der subjektiven Theorie stehen auch:
Dernburg: Lehrb. des pr. Privatrechts Bd. II, § 69, S. 168.
Kuhlenbeck: § 701 Anm. 2.
Engelmann: § 66 III, S. 191.
Goldmann-Lilienthal: § 63, Anm. 28, S. 250 f. und § 192 Anm. 22, S. 723.
Endemann: Lehrb. des Bürgerlichen Rechts § 315, 3 a und Anm. 16, S. 649 f.; Endemann: läßt die subjektive Theorie jedoch nur für den § 701 gelten; für die § § 203 und 1996 hält er die objektive Theorie für maßgebend. Auch die Praxis des Reichsgerichts hielt früher an der subjektiven Auffassung fest, z. B. RG. Entscheidung Bd. 14, S. 83 f. Bd. 21 S. 13 ff.; Bd. 44 S. 27 ff. In neuerer Zeit nimmt sie jedoch einen vermittelnden Standpunkt ein z. B. Bd. 75 S. 386 ff.

[168]) Exner: in Grünhut's Zeitschrift Bd. 10, S. 582.

[169]) Auf dem Standpunkt der objektiven Theorie stehen auch:
Foerster-Eccius: § 140, S. 315.
Oertmann: Bem. 5 c § 701, S. 448 f.
Enneccerus: 1923 § 200 I 1 a S. 566.
Staudinger: Bem. 4 a zu § 203, S. 203
(Enneccerus und Staudinger vertreten die objektive Theorie jedoch nur bezgl. des § 701 BGB., im übrigen die subjektive bezw. eine vermittelnde Theorie).
Eck: Vorträge § 91 Anm. 1, S. 545 und § 42 S. 200.
Langen: S. 79 ff. (Mit Modifikationen)
Cosack: Lehrb. d. Bürgerlichen Rechts § 112 II 4 b, S. 282.

generelle Entscheidung geben, da die jedesmaligen Verhältnisse den Ausschlag geben.

Die Unterscheidung, die Endemann [170]) zwischen höherer Gewalt im Sinne des § 701 einerseits (subjektive Auffassung) und der §§ 203 und 1996 andererseits (objektive Auffassung) macht, ist willkürlich. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit demselben Worte verschiedene Begriffe hat ausdrücken wollen [171]). M. E. muß man mit dem Ausdruck höhere Gewalt überall den gleichen Begriff verbinden, mag man sich nun auf den Boden der subjektiven oder der objektiven Theorie stellen.

Hiermit ist das Notwendigste über den Begriff der höheren Gewalt kurz dargelegt. Es würde über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen, wenn man auf die umfangreiche Literatur über diesen Begriff näher eingehen und sich mit einer genauen Begriffsbestimmung weiter beschäftigen wollte.

Außer den im Gesetz genannten Haftausschließungsgründen ist auch eine Vereinbarung des Wirts und des Gastes über den Wegfall der Haftung zulässig. Da die Bestimmungen des § 701 nicht zwingenden Rechts sind, vielmehr auch abweichende Parteivereinbarungen zulassen, so können die Parteien die strenge Haftung durch einen Vertrag ganz oder teilweise ausschließen. Der Ausschluß der Haftung kraft Vereinbarung darf aber niemals gegen das Gesetz verstoßen, so würde z. B. ein Vertrag, der dahin ginge, daß der Wirt auch für eigenes vorsätzliches Verschulden bei Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen nicht haftbar sei, nach § 276 Abs. II BGB. nichtig seien. Dagegen steht nichts im Wege, durch Vertrag die Haftung des Gastwirts für vorsätzliche Handlungen seiner Leute auszuschließen.

Um die strenge Haftung einzuschränken oder auszuschließen, ist aber in jedem Falle ein Vertrag erforderlich, mag dieser nun auf ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärungen beruhen. Eine einseitige Ablehnung der Haftung von Seiten des Wirts ist nicht ausreichend. Insofern weicht das Bürgerliche Gesetzbuch vom Allgemeinen Landrecht ab. „Während nach ALR § 448 II 8 der Gastwirt,

---

[170]) Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts § 115 3 a S. 649.
[171]) So Goldmann-Lilienthal: § 63 Anm. 28, S. 250 f.

wenn er sogleich bei der Aufnahme erklärt, daß er für die eingebrachten Sachen nicht stehen wolle, nur für einen solchen Verlust haftet, der von ihm selbst oder von seinen Leuten aus grobem oder mäßigem Versehen verursacht worden ist, kann einer solchen einseitigen, weder ausdrücklich noch stillschweigend angenommenen Erklärung des Gastwirts nach BGB. eine bindende Wirkung nicht beigelegt werden“ [172]). Bezüglich eines Anschlags, durch den der Gastwirt die Haftung ablehnt, ist dies im § 701 Abs. III ausdrücklich ausgesprochen. Durch diese Bestimmung ist die alte Streitfrage, ob der Gastwirt lediglich nachzuweisen brauchte, daß der Gast den Anschlag wirklich gelesen hatte, oder ob er auch dartun mußte, daß der Gast sein Einverständnis erklärt hatte, endgültig beseitigt worden. Ein Anschlag, durch den der Wirt seine Haftung ausschließt oder weiter einschränkt, als nach § 701 Abs. I und II zulässig ist, hat nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine rechtliche Wirkung [173]); es kann also ein solcher Anschlag auch nicht die Wirkung eines dem Gaste gegenüber gemachten Vertragsantrages haben, sodaß eine ausdrückliche oder stillschweigende Annahme des Anschlags unmöglich ist [174]). Anders aber liegt der Fall, wenn der Wirt den Gast bei der Aufnahme ausdrücklich auf den Anschlag hingewiesen hat. In diesem Falle liegt ein rechtsgültiger Vertragsantrag zum Ausschluß der Haftung nach Maßgabe des Anschlags vor. Wenn der Gast dann ohne Widerspruch das ihm angewiesene Zimmer behält, so wird hierin die stillschweigende Annahme des in der Erklärung des Wirts liegenden Vertragsantrages zu finden sein [175]).

In einigen Gasthäusern werden den ankommenden Gästen Erklärungen zur Unterschrift vorgelegt, in denen sie auf die strenge Haftung des Wirts ganz oder teilweise verzichten. Eine so herbeigeführte Abrede wird regelmäßig einen rechtsgültigen Ausschluß der Haftung kraft Vertrages

---

[172]) Leske: § 87, S. 286.

[173]) Zu Unrecht hat das Landgericht Köln den Wirt, der die strenge Haftung einseitig in einem Anschlage abgelehnt hat, haftfrei ausgehen lassen (JW. 1918, S. 459). Eine solche Entscheidung verstößt direkt gegen Wortlaut des Gesetzes und kann trotz der „durch den Krieg herbeigeführten Verhältnisse“ nicht als richtig angesehen werden.

[174]) Goldmann-Lilienthal: § 192 Anm. 23, S. 723

[175]) Plank: Bem. 3 d zu § 701, S. 1254

darstellen; sie wird jedoch gegen die guten Sitten verstoßen, wenn eine Zwangslage des Gastes ausgenützt oder vielleicht durch Ringbildung erst noch geschaffen wird [176]).

IX. Beschränkung der Haftung.

Von der grundsätzlichen Bestimmung, daß dem Gaste bei Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen gemäß den §§ 249 ff. BGB. das volle Interesse zu ersetzen ist, macht der § 702 BGB. eine Ausnahme und zwar insofern, als der Wirt für Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten im allgemeinen nur bis zum Betrage von 1000,– Mk. haftet.

Während die vor 1900 geltenden Rechte mit Ausnahme des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs den Wirt für Wertsachen ebenso wie für sonstige Gegenstände haften ließen, schloß der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuche nach Art des jetzigen § 702 die Haftpflicht für alle diejenigen Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten aus, die nicht zu den laufenden Bedürfnissen des Gastes dienen. Nachdem eine große Zahl der deutschen Gastwirte gegen eine solche unbestimmte Begrenzung ihrer Haftung Einspruch erhoben hatte, bestimmte der zweite Entwurf in Anlehnung an ein französisches Gesetz vom 18. April 1889 für die Haftpflicht bei Wertsachen eine feste Höchstgrenze von 1000,– Mark [177]).

Bei der Aufnahme dieser Bestimmung ließ man sich von der Erwägung leiten, daß im Falle einer unbeschränkten Haftung für Wertsachen dem Gastwirt unter Umständen bedeutende, unabsehbare Verpflichtungen auferlegt würden, die geeignet wären, das Gastwirtsgewerbe in empfindlichster Weise zu schädigen [178]).

In Anbetracht dessen, daß nach § 702 die Gastwirte möglichst vor unverhältnismäßig hohen Verlusten geschützt werden sollen, sind die Ausdrücke Geld, Wertpapiere und Kostbarkeiten nicht in ihrer engen juristisch-technischen

---

[176]) Kommentar der Reichsgerichtsräte Bem. 5 zu § 701, S. 357. JW. 1925, S. 1019 (Entscheidung des OLG. Düsseldorf's).

[177]) Sturm: (S. 25 f.), der im allgemeinen die Interessen der Gastwirte vertritt, hält trotz deren Einspruchs die Fassung des ersten Entwurfs für geeignet, alle Schwierigkeiten zu beheben, und polemisiert gegen die jetzige Fassung des § 702 BGB.

[178]) Protokolle Bd. II, S. 407.

Bedeutung, sondern im weitesten Sinne zu verstehen. Die allgemeine Verkehrsanschauung und der erstrebte Schutzzweck müssen bei der Begriffsbestimmung maßgebend sein.

So sind unter „Geld" alle noch in Umlauf befindlichen Metall- und Papierwertzeichen von in- und ausländischer Währung zu verstehen. Der Begriff „Wertpapiere" umfaßt hier „alle diejenigen Urkunden, mit deren Besitz für den legitimierten Inhaber normalerweise und bestimmungsgemäß die Möglichkeit zur Geltendmachung irgend eines Anspruchs verbunden ist" [179]). Als solche Urkunden sind zu nennen: Inhaberpapiere, Wechsel, Aktien, Hypotheken-Grundschuld- und Rentenschuldbriefe, Sparkassenbücher, auch Eisenbahnfahrkarten. Dagegen fallen Urkunden, die lediglich zum Beweise dienen, nicht unter § 702, z. B. Schuldscheine.

Für den Begriff der „Kostbarkeiten" im Sinne des § 702 gelten nicht dieselben Grundsätze, welche das Reichsgericht für diesen Begriff im Sinne des Eisenbahnfrachtrechts aufgestellt hat. Bei der Eisenbahn ist „maßgebend, daß ihr die volle Haftung für solche Frachtstücke nicht auferlegt werden kann, die in keiner Weise vermuten lassen, daß im Verhältnis zu ihrem Gewicht und Umfang ihr Wert im Vergleich zu anderen Waren das gewöhnliche Maß erheblich übersteigt" [180]). Aus der Gleichheit des Zwecks bezüglich der Eisenbahn- und Gastwirtshaftung für Kostbarkeiten (Beschränkung der Haftung) folgt nicht auch Gleichheit des Begriffs. Für die Begriffsbestimmung der Kostbarkeiten im Sinne des § 702 ist vielmehr die allgemeine Verkehrsanschauung maßgebend [181]). Außer den sogenannten Pretiosen wie Gold, Silber und Edelsteinen fallen unter den Begriff der Kostbarkeiten also auch andere wertvolle Gegenstände, z. B. Gemälde berühmter Maler, alte Handschriften, seltene Münzen. Das Reichsgericht [180]) läßt andererseits einen Pelzmantel vom durchgängigen Werte nach der Verkehrsanschauung nicht als Kostbarkeit gelten, weil ein solcher Mantel von vielen in besseren Gasthäusern verkehrenden Gästen getragen und üblicher Weise nicht in besonderem Verwahr gegeben wird.

---

[179]) Langen: § 9, S. 112.

[180]) RG. Entscheidung Bd. 105, S. 203.

[181]) Anderer Ansicht Staudinger: (Bem. 1 a γ zu § 702, S. 1343), der bei der Begriffsbestimmung der Kostbarkeiten dieselben Grundsätze gelten lassen will wie bei dem Eisenbahnfrachtrecht.

Bei Verlust oder Beschädigung der drei benannten Klassen von Wertsachen haftet der Wirt also nur bis zum Betrage von 1000,– Mark. Diese Höchstgrenze gilt für alle Wertsachen des Gastes insgesamt, nicht etwa für jede einzelne Klasse. Werden die eingebrachten Wertsachen nach und nach durch mehrere selbständige Handlungen beschädigt, so haftet der Wirt nicht für jede einzelne Schadenszufügung, sondern für alle zusammen bis zum Betrage von 1000,– Mark [182]). Die gegenteilige Meinung, die von Dernburg [183]) und Oertmann [184]) vertreten wird, würde dem Zwecke der Bestimmung widersprechen, da sie für den Gastwirt eine unbillige Härte darstellen würde. Außerdem steht es dem Gaste frei, zur Herbeiführung der unbeschränkten Haftung seine Wertsachen dem Wirte zur Verwahrung zu übergeben. Wenn er dieses unterläßt, obwohl er schon einmal einen Schaden an diesen Sachen erlitten hat, so mag er auch die Folgen tragen.

Eine Meinungsverschiedenheit besteht in der Literatur darüber, ob der Gastwirt mehreren gemeinschaftlich aufgenommenen Personen, insbesondere mehreren gemeinschaftlich reisenden Familienmitgliedern bei Verlust oder Beschädigung von Wertsachen allen insgesamt oder jeder einzelnen Person bis zur Höchstgrenze bis zu 1000,– Mark haftet. Einige [185]) lassen in Uebereinstimmung mit der Ansicht der Protokolle [186]) die Haftung für die von sämtlichen Familienmitgliedern eingebrachten Wertsachen nur einmal bis zum Betrage von 1000,– Mark eintreten. Andere [187]) lassen die Haftung bis zur Höchstgrenze von der Selbständigkeit oder Unselbständigkeit des Aufnahmeverhältnisses

---

[182]) Planck: Bem. 2 zu § 702, S. 1257.
Kommentar der Reichsgerichtsräte Bem. 1 zu § 702, S. 358.
Staudinger: Bem. 1 c zu § 701, S. 1343.
Goldmann-Lilienthal: § 192 III, S. 724.

[183]) Dernburg: Bürg. Recht § 353 Anm. 9, S. 528.

[184]) Oertmann: Bem. 2 zu § 702, S. 850.

[185]) Fuld: Mietrecht, S. 268 f.
Sturm: S. 29.
Macdonald: S. 36.

[186]) Protokolle Bd. II, S. 410.

[187]) Oertmann: Bem. 1 c zu § 702 S. 850.
Goldmann-Lilienthal: § 192 Anm. 25, S. 724.
Kohler: § 185 V. 2, S. 503,
Kommentar der Reichsgerichtsräte Bem. 1 zu § 702, S. 358.

abhängig sein. Nur im ersteren Falle soll sich die Haftungsgrenze für jeden besonders bestimmen, im zweiten Falle dagegen für alle Reisenden insgesamt. Nach einer weiteren Auffassung [188]) ist die Unterscheidung maßgebend, ob es sich um bloße Begleitung des Gastes handelt oder ob selbständige Familienmitglieder vereint reisen. Schließlich soll nach einer anderen Meinung [189]) der Wirt nur demjenigen von mehreren gemeinschaftlich reisenden Personen insgesamt bis 1000,– Mark ersatzpflichtig sein, der die verlorenen oder beschädigten Wertsachen aller Mitreisenden in Verwahrung hatte.

M. E. haftet der Wirt jedem einzelnen Teilnehmer der Reisegesellschaft für die eingebrachten Wertsachen bis zur Höhe von 1000.– Mark [190]). Hierbei ist es gleichgültig, ob alle Teilnehmer der Reisegesellschaft einen selbständigen Aufnahmevertrag geschlossen haben oder ob einer von ihnen die Aufnahme zugleich für die übrigen vereinbart hat. Auch kommt es nicht darauf an, ob es sich um selbständige Familienmitglieder oder nur um unselbständige Begleiter des Gastes handelt. Ebensowenig kann die Haftung bis zur Höchstgrenze davon abhängig sein, ob ein Teilnehmer einer Reisegesellschaft sämtliche Wertsachen der übrigen Mitreisenden in Verwahrung nimmt oder ob sie jeder selbst behält. Maßgebend für diese Frage kann vielmehr nur sein, ob die Voraussetzungen für die Haftung, nämlich Aufnahme und Einbringung von Sachen vorliegen. Der Gastwirt haftet jedem Familienangehörigen und Teilnehmer einer Reisegesellschaft, der im Betriebe seines Gewerbes aufgenommen ist und Sachen eingebracht hat. Er haftet daher auch in Anbetracht des engsten Zusammenhangs des § 702 mit § 701 jedem einzelnen für Wertsachen bis zum Betrage von 1000,– Mark. Der Wortlaut und der Sinn des Gesetzes bieten für eine einschränkende Aus-

---

[188]) Dernburg: Bürgerliches Recht § 353, Anm. 9, S. 528.
Enneccerus: 1923, § 393 Anm. 12, S. 501.

[189]) Schipmann: S. 45.

[190]) So auch Staudinger: Bem. 3 zu § 702, S. 1344.
Planck: Bem. 2, zu § 702, S. 1257.
Fischer-Henle: Bem. 5, zu § 702.
Langen: S. 114 f.
Hartmann: S. 42.
Dornauer: S. 51.
Doerr: S. 34.

legung keinerlei Anhaltspunkte. Es wäre unbillig, wenn eine in einem Gasthause aufgenommene große Familie bei Schaden an ihren eingebrachten Wertsachen keine höhere Haftung beanspruchen könnte als ein einzelner Gast.

Der Wirt haftet bei Einbringung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten aber nicht immer nur bis zum Betrage von 1000,– Mark; das Gesetz läßt vielmehr in drei Fällen die unbeschränkte Haftpflicht bestehen. Dies ist der Fall,

1) wenn der Gastwirt diese Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt,
2) wenn er ihre Aufbewahrung ablehnt,
3) wenn der Schaden von ihm oder seinen Leuten verschuldet wird.

Zu 1)

Zur Uebernahme der Gegenstände ist erforderlich, daß der Gast und der Wirt einen Verwahrungsvertrag abschließen. Ein mit den Leuten des Gastwirts abgeschlossener Verwahrungsvertrag kann den Eintritt der unbeschränkten Haftung nur dann herbeiführen, wenn diese Leute mit Vertretungsmacht in dieser Beziehung versehene Stellvertreter des Wirtes sind. Bei der Uebernahme zur Aufbewahrung müssen der Gastwirt oder seine Stellvertreter, wenn die unbeschränkte Haftung eintreten soll, Kenntnis von der Eigenschaft der Gegenstände als Wertsachen haben. Daß sie die die Art und die Höhe des Wertes dieser Gegenstände kennen, ist nicht erforderlich. Auch ist es gleichgültig, woher sie die Kenntnis von der Werteigenschaft erlangt haben, ob durch den Gast selbst oder durch Dritte oder durch eigene Prüfung. Unrichtig ist es, wenn Dornauer [191]) bezüglich der Wertsacheneigenschaft das Kennenmüssen der Kenntnis gleichsetzt. Für diese Auffassung ergeben sich aus dem Gesetze keinerlei Anhaltspunkte. Wenn das Gesetz eine Gleichstellung der Kenntnis und des Kennenmüssens gewollt hätte, so hätte es dieses ausdrücklich ausgesprochen.

Im Falle der Uebernahme zur Aufbewahrung haftet der Gastwirt nicht bloß nach den Grundsätzen des Ver-

[191]) Dornauer: S. 52.

wahrungsvertrages (§§ 276, 690 BGB.), sondern in Gemäßheit des § 701 BGB. Der Meinung Doerr's[192]), daß der Wirt in diesem Falle nicht den Grundsätzen des Verwahrungsvertrages unterworfen werde, ist nicht beizutreten. Zwar geht die Haftung nach § 701 über die aus dem Verwahrungsvertrage hinaus, sodaß letztere regelmäßig nicht zur Anwendung gelangt. Es ist aber möglich, daß die Parteien durch eine Vereinbarung die erhöhte Haftpflicht aus § 701 ausschließen. In diesem Falle bleibt, da immerhin ein Verwahrungsvertrag vorliegt, die Haftung aus diesem Vertrage bestehen. Es steht natürlich nichts im Weg, auch diese Haftung vertraglich anszuschließen.

Da die Gastwirte im Gegensatze zu Artikel 10 des alten Handelsgesetzbuches, wonach sie zu den Minderkaufleuten gerechnet wurden, nach dem neuen Handelsgesetzbuche Vollkaufleute sind, soweit ihr Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, so unterstehen sie auch bei Uebernahme von Wertpapieren zur Aufbewahrung den Vorschriften des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896[193])

Zu 2)

Wie bei der Uebernahme zur Aufbewahrung bleibt auch bei deren Ablehnung die unbeschränkte Haftung des Gastwirts bestehen. Dieser soll eben nicht die Möglichkeit haben, unter Ablehnung der Haftpflicht die Vorteile der Gastaufnahme zu genießen; das Gesetz hat ihn vielmehr mit Recht vor die Alternative gestellt, entweder mit den Vorteilen auch das Risiko der unbeschränkten Haftung in den Kauf zu nehmen oder beides auszuschlagen. Der Gastwirt kann sich der unbeschränkten Haftung nur dadurch entziehen, daß er den Gast überhaupt abweist oder daß er mit diesem den Ausschluß der Haftung vereinbart. Wenn er aber ohne Vorhandensein einer solchen Vereinbarung den Gast in seinem Beherbergungsräumen behält und die Aufbewahrung der Wertsachen ablehnt, so haftet er für deren Verlust oder Beschädigung unbeschränkt.

---

[192]) Doerr: S. 34.

[193]) Staudinger: Bem. 2 a γ zu § 702, S. 1344.
Planck: Bem. 3 a zu § 702, S. 1258.
Langen: S. 14 und S. 16 f.

Aus welchen Gründen die Ablehnung der Aufbewahrung erfolgt, ob sie insbesondere berechtigt oder unberechtigt erscheint, ist ohne jede Bedeutung. Wie die Uebernahme zur Aufbewahrung der Wertsachen kann natürlich auch die Ablehnung dieser Aufbewahrung von einem Vertreter des Wirts bewirkt werden. Voraussetzung ist jedoch immer, daß der Wirt oder sein Vertreter bei der Ablehnung Kenntnis von der Wertsacheneigenschaft hatten. Die Ablehnung durch die Leute des Gastwirts schlechthin genügt nicht, um die unbeschränkte Haftpflicht herbeizuführen.

Die Form, in der die Ablehnung der Aufbewahrung von Wertsachen erklärt wird, ist gleichgültig. Der Wirt kann die Aufbewahrung sowohl durch ausdrückliche Erklärung als auch durch einen diesbezüglichen Anschlag ablehnen. Für den Eintritt der unbeschränkten Haftung würde jedoch ein Anschlag nicht ausreichend sein, durch den der Gastwirt allgemein die Haftung für Wertsachen ablehnt.

Zu 3)

Schließlich haftet der Gastwirt unbeschränkt, wenn der Schaden an den eingebrachten Wertsachen von ihm oder von seinen Leuten verschuldet ist. Hierbei ist es gleichgültig, ob es sich um unerlaubte Handlungen oder um schuldhafte Verletzungen der vom Gastwirte vertragsmäßig übernommene Verpflichtungen handelt. Die Vorschrift des § 702 bindet in dieser Hinsicht insoweit eine Besonderheit, als der Gastwirt für die unerlaubten Handlungen seiner Leute schlecht hin haftet. Er kann sich im Gegensatz zu § 831 BGB. nicht darauf berufen, daß der Schaden nicht in Ausführung einer Verrichtung zugefügt worden sei, zu deren Vornahme er die Leute bestellt habe, oder daß er bei der Auswahl und Unterweisung seiner Leute mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verfahren sei, oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Der Gesetzgeber ist also bei dem § 702 weit über die Bestimmung des § 831 hinausgegangen und zwar deshalb, weil der Exulpationsbeweis des § 831 dem Gastwirte ohnehin keine wesentlichen Vorteile bieten, andererseits aber viele Streitigkeiten verursachen würde [194]).

---

[194]) Motive: Bd. II, S. 589.

Wann ein Verschulden des Gastwirts oder seiner Leute vorliegt, ist nach den Besonderheiten des einzelnen Falles zu beurteilen. Hierbei sind auch der jeweilige Ortsgebrauch und die Größe des Gasthauses zu berücksichtigen.

X. Erlöschen der Haftung.

Nach § 703 BGB. erlischt der bereits nach den § § 701 und 702 entstandene Ersatzanspruch des Gastes dann, wenn dieser nicht unverzüglich, nachdem er von dem Verluste oder der Beschädigung Kenntnis erlangt hat, dem Gastwirte Anzeige macht.

Diese Vorschrift ist erst von der Kommission für die 2. Lesung aufgenommen und zwar aus der Erwägung heraus, daß der Gastwirt vor der Gefahr geschützt werden müsse, wegen Verlustes oder Beschädigung der vom Gaste eingebrachten Sachen noch in Anspruch genommen zu werden, wenn seit der Entstehung des Anspruches schon eine geraume Zeit verstrichen sei. Der Gastwirt müsse in der Lage sein, die Behauptung des Gastes auf ihre Richtigkeit zu prüfen und die Gründe des Schadens zu ermitteln, um, falls ein Verschulden seiner Leute vorliege, gegen die Schuldigen mit Entlassung oder Kündigung vorzugehen oder Regressansprüche erheben zu können. Durch die Anzeigepflicht des Gastes werde er vor verspäteten und frivolen Ansprüchen unredlicher Gäste geschützt, während ein redlicher Gast durch das Erfordernis der Anzeige nicht benachteiligt werde [195]).

Der in der zweiten Kommission gestellte Antrag, für die Ansprüche aus den § § 701 und 702 eine Verjährungsfrist von 4 Wochen einzuführen, wurde mit der Begründung abgelehnt, daß der Gast diese kurze Verjährungsfrist leicht versäumen könne, zumal wenn er vom Gastwirte durch lange Unterhandlungen hingehalten würde [196]).

Mit Rücksicht auf die Anzeigepflicht und die an ihre Nichterfüllung geknüpften Rechtsfolgen brauchte der Gesetzgeber eine besonders kurz bemessene Verjährungsfrist für die Ersatzansprüche des Gastes nicht einzuführen. Es gelten deshalb die allgemeinen Verjährungsvorschriften der §§ 195 und 198 BGB., wonach bei erfolgter Anzeige die Ersatzan-

[195]) Protokolle: Bd. II, S. 410 f.

[196]) Protokolle: Bd. II, S. 410.

sprüche des Gastes aus den §§ 701 und 702 in 30 Jahren nach Eintritt des Verlustes oder der Beschädigung verjähren.

Die Anzeige ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die an keine bestimmte Form gebunden ist. Sie hat gegenüber dem Gastwirt oder einem mit Vertretungsmacht versehenen Vertreter gegenüber zu erfolgen. Eine Anzeige an die Leute des Wirts schlechthin genügt nicht. Wenn diese jedoch als Beauftragte des Gastes die Anzeige rechtzeitig dem Wirte mitteilen, so bleibt der Ersatzanspruch bestehen [197]).

Die Anzeige muß unverzüglich, d. h. gemäß § 121 BGB. ohne schuldhaftes Zögern nach Kenntnis des Schadens erstattet werden. Wird die Anzeige versäumt oder erfolgt sie zu spät, so erlöschen die Ansprüche des Gastes aus den §§ 701 und 702, nicht dagegen die dem Gaste etwa aus anderen Rechtsgründen zustehenden Ansprüche.

Nach § 703 Satz II bleiben jedoch die Ansprüche aus den § § 701 und 702 ohne Anzeige bestehen, wenn die Sachen dem Gastwirte zur Aufbewahrung übergeben waren. In diesem Falle ist der Gastwirt ja auch in der Lage, die Angaben des Gastes noch nach Ablauf geraumer Zeit auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Die Ausnahme gilt aber nur, wenn die verlorenen oder beschädigten Sachen dem Gastwirt selbst oder seinen bevollmächtigten Vertretern zur Aufbewahrung übergeben worden sind. Nicht beizupflichten ist der Ansicht Fuld's [198]), wonach die Anzeigepflicht auch in dem Falle besteht, daß die Sachen von einem Angestellten des Wirts, dem sie der Gast im Einverständnis mit dem Wirt übergeben hat, aufbewahrt worden sind. In diesem Falle tritt der betreffende Angestellter eben als bevollmächtigter Vertreter des Gastwirts auf [199]). Es ist nicht einzusehen, weshalb der Wirt sich hier nicht rechtmäßig vertreten lassen könnte. Eine Uebergabe der Sachen zur Aufbewahrung an die Leute des Gastwirts schlechthin genügt nicht, um den Gast von der Anzeigepflicht zu befreien; denn in diesem Falle wird es dem Gastwirt zumeist nicht möglich sein, noch nach geraumer Zeit die Angaben des Gastes auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

---

[197]) Planck: Anm. 1 zu § 703, S. 1259.

[198]) Fuld: Mietrecht S. 269.

[199]) Langen: S. 121, Anm. 26.